Die rechtliche Natur

des

durch die Einkindschaft für die unierten Kinder begründeten Erbrechts.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät

der

K. B. Friedrich-Alexander-Universität Erlangen

vorgelegt von

Ernst Rosenfeld,

Kammergerichtsreferendar.

Erlangen.

K. B. Hof- und Univ.-Buchdruckerei von Fr. Junge (Junge & Sohn).

1895.

Die rechtliche Natur

des

durch die Einkindschaft für die unierten Kinder begründeten Erbrechts.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät

der

K. B. Friedrich-Alexander-Universität Erlangen

vorgelegt von

Ernst Rosenfeld,
Kammergerichtsreferendar.

Erlangen.
K. B. Hof- und Univ.-Buchdruckerei von Fr. Junge (Junge & Sohn).
1895.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535724_0050

Meinen Eltern.

Benutzte Litteratur.

1. Aus dem Gebiet des deutschen Privatrechts.

A. Quellen.

Des Fürstentums Bamberg Landrecht. Bamberg (Gertner) 1769.

Deutsch-Ordisches Recht an der Tauber. S. 754 Teil I von Arnold: Beiträge zum Deutschen Privatrecht. Ansbach (Brügel) 1840.

Statuta Dinkelsbühliana bei Arnold I. S. 268.

Stadtrecht von Freiburg im Breisgau. Traktat III, Tit. 4.

Geldernsches Landrecht S. 753 Teil II von Maurenbrecher: Die Rheinpreussischen Landrechte. Bonn (Weber) 1831.

Glück-Mühlenbruch: Pandekten-Kommentar. Teil 38 S. 100. Erlangen (Palm) 1835.

Fürstl. Grafschaft Henneberg. Landes-Ordnung. Meiningen (Waisenhaus) 1720.

Der Grafschaft Hohenlohe Landrecht bei Arnold I. S. 385.

Jülich-Bergische Rechtsordnung bei Maurenbrecher I. S. 234.

Chur-Kölnisches Landrecht bei Maurenbrecher I. S. 434.

Churfürstl. Mainz'sches Landrecht vom J. 1755 bearb. von Kurz. Aschaffenburg 1866.

Oberpfälzisches Recht bei Arnold I. S. 554.

Landrecht der hinteren Grafschaft Sponheim bei Maurenbrecher II. 260.

Chur-Trierisches Landrecht bei Maurenbrecher II. 114.

Wildenburgisches Landrecht bei Maurenbrecher II. 427.

Landrecht des Königreichs Württemberg, bearbeitet von Reinhardt. Bd. II. Stuttgart (Steinkopf) 1822.

B. Lehrbücher und Monographien.

v. Alen, Disp. iur. de Unione Prolium. 16. Nov. 1706. Trajecti ad Rhenum (van de Water).

Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts. Bd. I. Berlin (Weidmann) 1873.

Beseler, Lehre von den Erbverträgen. I und II, 2. Göttingen (Dieterich) 1835 und 1840.

Bluntschli, Deutsches Privatrecht. 3. Aufl. München (Cotta) 1864.

v. Bülow und Hagemann, Praktische Erörterungen. Bd. II. Hannover (Hahn) 1804.

Deiters, Zur Lehre von letztwilligen Verfügungen bei ehelicher Gütergemeinschaft, in Band II, 2 der Zeitschrift für deutsches Recht. Leipzig 1839.

Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht. 5. Auflage. Göttingen (Vandenhock) 1845.

Freudenthal, Verfangenschaft, Grundteilung und Einkindschaft in den fränkischen Rechten und insbesondere im Würzb. Landrecht. Dissertation. Würzburg 1878.

Gaill, A., Observationes. Coloniae Agrippinae. 1608. Observ. 125 pag. 552.

Gengler, Lehrbuch des deutschen Privatrechts. II. Erlangen (Bläsing) 1862.

—, Das deutsche Privatrecht. 4. Aufl. Erlangen (Deichert) 1892.

Gerber, De unione prolium. Pro obt. facult. legendi. Jenae (Hochhausen) 1844.

—, System des deutschen Privatrechts. 16. Aufl. Jena (Fischer) 1891.

v. Groeben, Dissertatio de origine atque indole unionis prolium. Berlin, 7. März 1870.

Gründler, Polemik des german. Rechts. II. Merseburg (Weidemann) 1834.

Hartmann, Zur Lehre von den Erbverträgen. Braunschweig (Leibrock) 1860.

Hertel, Über die Einkindschaft. Giessen (Heger) 1818.

Hillebrand, Von der Einkindschaft, in Bd. 10 der Zeitschrift für deutsches Recht, Nr. 13 S. 420.

Kahlert, Die Form der Erbverträge. Dissertation. Darmstadt (Bergstraesser) 1844.

Kugelmann, Der partikuläre Erbvertrag. Erlangen (Deichert) 1877.

Mittelstein, Die Einkindschaft. Hamburg (Seippel) 1886.

Mittermaier, Grundsätze des deutschen Privatrechts. 7. Aufl. Band 2. Regensburg (Manz) 1847.

Pfeil-Breuning, Dissertatio: An unio prolium adimat ius testanti paciscentibus? Lipsiae 1770.

Phillips, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts. 3. Aufl. Bd. 2. Berlin (Dümmler) 1846.

Pufendorf, Observationes iuris universi. Obs. 200 p. 483. Celle (Gsellius) 1757.

Rikius ab Arweiler, De unione prolium. Coloniae Agrippinae 1598.

Ringelmann, Historische Ausbildung der Einkindschaft. Würzburg (Becker) 1825.

v. Roth, System des deutschen Privatrechts. II. Tübingen (Laupp) 1881.

Runde, Grundsätze des deutschen Privatrechts. 8. Auflage. Göttingen (Dieterich) 1829.

Sandhaas, Fränkisches eheliches Güterrecht. Giessen (Rieker) 1866.

Scherer, Von der ehelichen Gütergemeinschaft. I. Mannheim (Schwan) 1799.

Schröder, Fränkisches Güterrecht. II, 2. Stettin (Saunier) 1871.

Schüttinger, Einkindschaft nach Bamb. Recht. Bamberg (Züberlein) 1857.

Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts. Bd. 4. Berlin (Hertz) 1884.

Stryke, De successione ab intestato. Frankfurt a. O. (Meyer) 1687.

Tafinger, Über die Lehre von der Einkindschaft. Nürnberg (Felsecker) 1785.

v. Wachendorf, Diss. de union prolium. Trajecti ad Rhenum, 19. Juni 1734.

Walter, System des gemeinen deutschen Privatrechts. Bonn (Marcus) 1855.
Welter, Handbuch über Güterrecht in Westfalen. Paderborn (Schöning) 1861.

2. Aus dem Gebiet des Preussischen Privatrechts.

Bornemann, Preussisches Civilrecht. Bd. 5, 2. Aufl. Berlin (Jonas) 1845.
Dernburg, Lehrbuch des Preussischen Privatrechts. 3. Aufl. Halle (Waisenhaus) 1884.
Förster-Eccius, Preussisches Privatrecht. Bd. 4, 6. Aufl. Berlin (Reimer) 1893.
Gruchot, Beiträge. Bd. 9 und 20. Berlin 1865 und 1876.
—, Preussisches Erbrecht. Bd. 3. Berlin (Grote) 1867.
Koch, Allgemeines Landrecht. Bd. 3, 6. Aufl. Berlin (Guttentag) 1879.
—, Das Preussische Erbrecht. Berlin (Guttentag) 1866.
Schmidt, Preussisches Familienrecht. Leipzig (Brockhaus) 1843.
Strombeck, Von der Einkindschaft, in v. Kamptz's Jahrbüchern, 13. Bd. Berlin 1819.
Witte, Preussisches Intestat-Erbrecht. Leipzig (Brockhaus) 1835.

3. Zeitschriften und Sammlungen von Entscheidungen.

Archiv für praktische Rechtswissenschaft. Bd. 10. Nr. 14 S. 302.
Entscheidungen des Ober-Tribunals. Bd. 2 Nr. 4, Bd. 48 Nr. 39.
— des Reichsgerichts in Civilsachen. Bd. 6 Nr. 43.
Klein, Annalen der Gesetzgebung. Bd. 6 S. 330.
Präjudizien des Ober-Tribunals. Bd. 1 S. 174.
Seufferts Archiv. Bd. 2 Nr. 67, Bd. 5 Nr. 198, Bd. 13 Nr. 108, Bd. 15 Nr. 230, Bd. 22 Nr. 52, Bd. 23 Nr. 232, Bd. 25 Nr. 138, Bd. 37 Nr. 229, Bd. 38 Nr. 233, Bd. 41 Nr. 194.
Striethorsts Archiv. Bd. 6 Nr. 56, Bd. 32 Nr. 30, Bd. 35 S. 347, Bd. 45 S. 10, Bd. 48 Nr. 25 S. 99.

Inhalts-Verzeichnis.

§ 1. Einleitung.

A. Die Natur des Einkindschaftsvertrages.

§ 2. Alter und Gebiet der Einkindschaft.
§ 3. Definition, Form der Errichtung, Endigung.
§ 4. Wirkungen der Vereinkindschaftung.
1. Personenrechtlich.
2. Vermögensrechtliche.
3. Erbrechtliche.
§ 5. Die Theorien.
1. Die Kommunionstheorie.
2. Die Adoptionstheorie.
3. Die Erbvertragstheorie.
4. Die Filiationstheorie.
§ 6. 5. Die Koordinationstheorie.
a) Die Kontrahenten des Vertrages.
b) Die Veranlassung des Vertrages.
c) Die Form.
d) Schlussfolgerung.

B. Die Natur des Erbrechts der Unierten.

I. Das erbrechtliche Verhältnis zwischen Kindern und Eltern.

§ 7. a) Geichstellung aller unierten Kinder.
§ 8. b) Testamentarische Verfügung zum Nachteil unierter Kinder.
1. Testierrecht oder Testierfreiheit?
2. Entscheidung der Frage durch den Inhalt des Vertrages.
3. Das Erbrecht ist keine Folge der Filiation.
4. Die Eltern haben keine Testierfreiheit.
5. Umfang des Erbrechts.
§ 9. c) Enterbung unierter Kinder.
1. Unterschied zwischen Enterbung und Aufhebung des Vertrags wegen Undanks.
2. Enterbung vom Gesichtspunkt des Erbvertrages.
3. Enterbung vom Gesichtspunkt der Filiation.
4. Stellung des Stiefvaters und des leiblichen Vaters.
§ 10. d) Erbrecht der Eltern.

II. Das erbrechtliche Verhältnis zwischen Kindern und Dritten.

§ 11. Erbrecht der Halbgeschwister unter einander.
§ 12. Erbrecht der beiderseitigen Blutsverwandten.
§ 13. Resultat.

Anhang.

Die Natur des Erbrechts der unierten Kinder im Allgemeinen Landrecht.

§ 14. Einleitung.

A. Natur der preussisch-rechtlichen Einkindschaft.

§ 15. Verhältnis der Einkindschaft zum ehelichen Güterrecht.
§ 16. Definition der preussischen Einkindschaft.
§ 17. Die Kontrahenten.
§ 18. Natur und Höhe des „Voraus".
§ 19. Recht der Ascendenten auf Teilnahme am Vertrage und Beerbung.
§ 20. Vermögensverhältnisse der Vorkinder.

B. Natur des preussisch-rechtlichen Erbrechts in der Einkindschaft.

§ 21. Testierfreiheit der Eltern.
§ 22. Enterbungsrecht der Eltern.
§ 23. Resultat.

§ 1.

Einleitung.

Zu konstatieren, welches das Wesen der Einkindschaft sei, ist bisher deshalb vorzüglich von praktischer Bedeutung gewesen, weil die Auffassung, welche man von der rechtlichen Natur des Instituts hatte, die Frage entschied, ob den Eltern zweiter Ehe das Recht zu testieren und die Unierten zu enterben, geblieben sei, oder ob sie sich durch den Einkindschaftsvertrag desselben begeben hätten.

Durch Urteil vom 7. Januar 1887 (Entsch. des Reichsger. in Civils. Bd. VI Nr. 43) hat das Reichsgericht sich gegen die Testierfreiheit der Eltern ausgesprochen und dadurch ein Präjudiz für die Zukunft geschaffen, welches allerdings nur dort gilt, wo nicht das Partikularrecht eingehende Bestimmungen über Einkindschaft trifft.

Es soll hier der Stand der Frage in den Fällen erörtert werden, wo weder Partikulargesetz noch die Bestimmungen des Vertrages die Lösung vorgezeichnet haben, wo man also angewiesen ist, aus dem Wesen und dem Zwecke des Instituts auf seine Konstruktion zu schliessen.

Die Darstellung eines positiven Rechts, des Allgemeinen Landrechts, welches sich in mancher Hinsicht auszeichnet, soll hieran angeschlossen werden.

A.

Die Natur des Einkindschaftsvertrages.

§ 2.

Alter und Gebiet der Einkindschaft.

Als fast der Einzige in der gesamten Litteratur setzt Ringelmann[1]) den Ursprung der Einkindschaft in eine Zeit, wo es

1) Ringelmann a. a. O. S. 9—14.

noch kein geschriebenes Recht gab, während die sonstigen Schriftsteller[2]) als nicht zu bezweifeln annehmen, dass das Institut erst in der zweiten Hälfte des fünfzehnten Jahrhunderts, also zu einer Zeit aufkam, wo das Verfangenschaftsrecht und die allgemeine Gütergemeinschaft sich mehr ausgebildet hatten.

Mit der allgemeinen Gütergemeinschaft steht die Einkindschaft in engstem Zusammenhange, sie findet daher in der Regel nur in denjenigen Ländern statt, wo die Gütergemeinschaft gesetzlich ist[3]).

Da es für uns auf die Feststellung des Prinzips der Einkindschaft ankommt, dieses aber bei allen Arten des ehelichen Güterrechts dasselbe bleibt, und da das Institut bei der allgemeinen Gütergemeinschaft die Regel ist, werden wir es nur im Anschluss an die letztere betrachten.

§ 3.

Definition. Form der Errichtung. Endigung.

Eindkindschaft ist ein durch Vertrag errichtetes Familienverhältnis[4]), begründet von zwei zur Ehe schreitenden oder bereits darin befindlichen Personen, von welchen wenigstens die eine schon aus früherer Ehe Kinder besitzt.

Der Einkindschaftsvertrag [unio sive parificatio prolium] bewirkt, dass diese Vorkinder in familien- und erbrechtlicher Beziehung den in der neuen Ehe zu erwartenden „Nachkindern“ gleichgestellt werden. Als Ausgleich für dieses Privileg müssen

2) Gründler a. a. O. III S. 47; Rikius a. a. O. §§ 1 u. 2; Tafinger a. a. O. cap. 1; Scherer a. a. O. I 458; Mittermaier a. a. O. S. 299[2]; Beseler, Erbverträge, I S. 7 und III S. 155.

3) Strombeck a. a O. S. 335; Runde a. a. O. § 574; Pufendorf a. a. O. I obs. 200 §§ 12, 21, 49; Gründler a. a. O. III S. 46; Eichhorn a. a. O. § 370. — Über Einkindschaft in den Ländern der partikulären Gütergemeinschaft siehe: Stobbe a. a. O. S. 259; Roth a. a. O. 157; Mittermaier a. a. O. § 369. — Ausnahmsweise bei anderen Systemen: Hillebrand a. a. O. S. 426[19]; Roth a. a. O. § 157; Stobbe a. a. O. S. 250.

4) Gerügt sei hier die Inkorrektheit vieler Schriftsteller, wie Hertel a. a. O. S. 216, v. Roth a. a. O. S. 299, Kahlert a. a. O. S. 41, v. Groeben a. a. O. S. 49 u. a. m., welche sagen: „Einkindschaft ist ein Vertrag“, ‚Unio prolium est contractus‘. Sie ist aber nur die Folge des Vertrages.

sie aber auf die Abschichtung derjenigen Güter verzichten, welche ihnen als Erbteil von seiten des verstorbenen Parens gebührten und ihnen gemäss den statutarischen Vorschriften bei allgemeiner Gütergemeinschaft vom parens superstes infolge dessen Wiederverheiratung zu Eigentum verfallen waren.

Die Gefahr, dass hier die Paciscenten, insbesondere die Vorkinder, in ihren wohlerworbenen Rechten verkürzt werden können, macht es notwendig, dass der Einkindschaftsvertrag vor Gericht abgeschlossen werde.

Es werden meist erfordert[5]):

1. Einwilligung der Eltern sowohl als der Vorkinder bezw., wenn diese minderjährig, ihrer Vormünder, Freunde und Verwandten.

2. Eine genaue Untersuchung von Amtswegen, ob die Einkindschaft den Kindern nicht nachteilig sei; um die Vermögensverhältnisse zu übersehen, lässt sich das Gericht ein Inventar der verschiedenen Vermögensmassen vorlegen. Ist es der Überzeugung, dass die Einkindschaft infolge der familienrechtlichen Wirkung für die Kinder zwar vorteilhaft sei, stellt sich aber aus dem Inventar heraus, dass der Stiefparens unvermögend sei, mithin die Vorkinder pekuniär schlecht fahren würden, so wird ihnen ein Voraus, praecipuum, ausgesetzt, welches sie ausser ihrem Erbteil bei Auflösung der neuen Ehe erhalten sollen. — Im Falle aber die Vorkinder arm sind, so dass der hinzutretende Stiefparens für die jetzt standesgemässe Erziehung derselben viel aus seinem eigenen Vermögen hinzusetzen müsste, und auch erbrechtlich schlecht gestellt wäre, hat er Anspruch auf einen Vorbehalt [Reservat].

3. Stetes Erfordernis ist endlich die obrigkeitliche Bestätigung.

Die Einkindschaft endigt:

1. Durch Aufhebung, mit gegenseitiger Einwilligung der beiden vertragschliessenden Parteien; die Zustimmung der Nachkinder ist nicht erforderlich, obwohl sie an der Einkindschaft interessiert sind, weil sie, im Gegensatz zu den Vorkindern, auf ein Schichtrecht nicht verzichtet haben.

---

5) Ringelmann a. a. O. S. 67—80; Scherer a. a. O. S. 461—462; Stobbe a. a. O. S. 255.

2. Durch Ehescheidung. Obwohl dieses bestritten[6]), muss man es doch als wahr wegen des engen Zusammenhangs annehmen, in welchem die Einkindschaft mit der ehelichen Gütergemeinschaft steht. Und letztere endigt durch Scheidung[7]).

3. Durch richterliches Urteil auf Antrag der Kinder wegen schlechter Wirtschaft der Eltern oder der Eltern wegen Undanks aller Kinder.

4. Durch den Tod beider Eltern oder aller Vorkinder[8]).

§ 4.

Wirkungen der Vereinkindschaftung.

1. In personenrechtlicher Hinsicht bewirkt die Vereinkindschaftung, dass die Vorkinder zu ihrem Stiefparens in das Verhältnis von Kindern zu ihrem leiblichen Vater treten; sie erhalten jedoch weder den Namen, Stand noch die Staatsangehörigkeit desselben. Zwischen ihnen und den Vorkindern des Stiefparens. sowie den Nachkindern entsteht aber, ausser der häuslichen, keinerlei Gemeinschaft.

2. Die vermögensrechtliche Folge des Einkindschaftsvertrages äussert sich darin, dass, infolge des Verzichtes der Vorkinder, das gesamte, in der ersten Ehe vereinigt gewesene Vermögen in die neue Ehe übergeht. In diese Gemeinschaft fällt jeder spätere Erwerb der Eltern; nach partikulärer Vorschrift auch der Vorbehalt bei Geburt des ersten Kindes[9]).

Sondergut der Kinder bleibt nur der Voraus, an welchem nach manchen Rechten die Eltern das Nutzungsrecht haben[10]), für welchen aber nach anderen eine besondere vormundschaftliche Verwaltung eingerichtet wird[11]). Daneben sind von der einkindschaftlichen Gütergemeinschaft gesetzlich ausgenommen:

6) Welter a. a. O. S 669; Beck und Lauteren a. a. O. S. 297 ff. Siehe auch Ringelmann a. a. O. S. 97; Hertel a. a. O. S. 39; Gengler, Privatrecht S. 506; Stobbe a. a. O. S. 265; Eichhorn a. a. O. S. 21.

7) Welter a. a. O. S. 450.

8) v. Bülow und Hagemann a. a. O. Bd. IV S. 372 Fall 71.

9) Gengler, Privatrecht S. 523, Anm. 22.

10) Stobbe a. a. O. S. 258; Ringelmann a. a. O. S. 77.

11) Sandhaas a. a. O. S. 634; Beseler, Erbverträge, II² S. 185.

a) Lehne, Stammgüter, Fideikommisse, welche nur infolge des strengsten Familienbandes erworben werden können[12]).

b) Rechte aus Erbschaften, Schenkungen, Vermächtnissen, welche dem Kinde erst nach der Vereinkindschaftung zufielen.

2) Was endlich die erbrechtlichen Wirkungen anbelangt, so wird den Vorkindern als Ersatz für die bei Eingehung des Einkindschaftsvertrages aufgegebenen Rechte ein Erbrecht gegenüber den Eltern gegeben; und zwar dem Stiefparens gegenüber ein neues, welches bisher nicht existiert hat; in der Beziehung zum leiblichen Vater hingegen hat sich das gesetzliche Erbrecht in ein vertragsmässiges umgewandelt[13]).

Dass dieses Erbrecht dem Vertrage seine Entstehung verdankt, wird wohl niemand leugnen wollen; ganz anders steht es aber mit der Frage, ob das durch die Eltern vertragsmässig eingeräumte Erbrecht ein Erbvertrag ist.

Ist dieses nämlich der Fall, dann werden, der Natur des Erbvertrages entsprechend, die Vorkinder ein unwiderrufliches Erbrecht, und zwar in Höhe der Intestatportion erhalten; wird aber angenommen, es sei den Vorkindern nur ein Erbrecht gleich dem eines leiblichen Kindes vertragsmässig zugesichert, so werden die Eltern jederzeit über ihr Vermögen bis zum Pflichtteil frei verfügen können.

Von der Entscheidung dieser Frage hängt also die Ansicht über die Natur des durch die Einkindschaft für die unierten Kinder begründeten Erbrechts ab.

Es handelt sich für uns also zunächst darum, festzustellen, welches die Natur des Einkindschaftsvertrages sei; von der dann gefassten Meinung ausgehend, wird man die Frage nach der Natur des Erbrechts entscheiden müssen.

§ 5.

Die Theorien.

I. Die Kommunionstheorie.

Fast durchgängig wird in der Litteratur als Hauptgrund, um nicht zu sagen als alleiniger Beweggrund zur Eingehung des

12) Und zwar auf Seiten der Eltern sowohl als der Kinder.

13) Gerber a. a. O. § 262 Note 10; Kahlert a. a. O. S. 42; Mittelstein a. a. O. S. 75.

Einkindschaftsvertrages die Vermeidung der Schwierigkeiten angesehen, welche für einen zur zweiten Ehe schreitenden Gatten aus der Notwendigkeit entspringen, die Kinder erster Ehe abzuschichten.

Ausgehend von dem Erfolge, welcher allerdings in einer prorogatio communionis omnium bonorum bestand, haben Einige[14]). eine Theorie konstruiert, derzufolge die Grundlage des Einkindschaftsvertrages die Aufnahme des Stiefparens in die zwischen parens superstes und Vorkind bestehende allgemeine Gütergemeinschaft ist, so dass hierdurch das güterrechtliche Verhältnis fortgesetzt und die lästige Abschichtung vermieden wird.

Diese sogenannte Kommunionstheorie hat sich noch nie einer grösseren Anzahl Anhänger erfreut. Mit Recht nennt Gengler[15]) sie eine blosse Zweckstheorie, denn sie klärt uns wohl über die Absicht der Kontrahenten, nicht aber über die juristische Natur der Einkindschaft auf; „sie bildet", wie Ringelmann[16]) sagt, „die ratio des Rechtsverhältnisses zum Rechtsverhältnisse selbst um."

Den Zweck der Prorogation der Gütergemeinschaft hat sie aber mit dem „Ausspruche" und der Interimswirtschaft bei Bauerngütern gemein[17]).

2. Die Adoptionstheorie.

Historisch zu erklären ist die sogenannte „Adoptionstheorie": Das eindringende römische Recht fand nämlich in Deutschland das Institut der Einkindschaft vor, welches nicht in das römisch-rechtliche System passte.

Die Juristen der Rezeptionszeit, fürchtend, man könnte im Einkindschaftsvertrage einen Erbvertrag finden, dessen Eingehung bekanntlich in Rom verboten war, suchten das deutsche Institut unter einen römischen Begriff zu bringen[18]). Was lag da näher, als die adoptio?

---

14) So Herkel a. a. O. S. 1; Phillips a. a. O. S. 217.

15) Gengler, Lehrbuch, S. 885[66].

16) Ringelmann a. a. O. S. 65.

17) Beseler, Privatrecht S. 54; Hillebrand a. a. O. S. 427; Runde, Interimswirtschaft, §§ 38, 39; Gengler, Lehrbuch S. 885[66].

18) So die älteren Juristen: Gaill a. a. O. obs. 125 §§ 1, 6, 7; Rikius a. a. O. cap. VII—IX . . . Siehe Beseler, Erbverträge II[2], S. 164 und Privatrecht S. 536[4].

Seitdem aber Jacobus Rikius ab Arweiler in seinem ‚Tractatus de Unione Prolium'[19] nicht weniger als 15 Unterschiede zwischen Einkindschaft und Adoption zusammengetragen hat, dürfte es schwerlich jemand wagen, diese veraltete Theorie aufrecht zu erhalten.

3. Die Erbvertragstheorie.

Als die Juristen sahen, dass die Theorie von der Einkindschaft als Adoption verfehlt war, suchten sie dieses Institut ganz deutsch-rechtlich zu erklären, ohne sich bewusst zu sein, dass es seit der Rezeption im Laufe der Zeit durch die Einwirkung des römischen Rechts erheblich modifiziert war. Sie gerieten von dem einen Extrem in das andere.

Der Mangel dieser Theorie ist, dass

1. hier allgemein vorkommende, bedeutende familien-rechtliche Bestimmungen der Einkindschaft, vor allen die elterliche Gewalt des Stiefparens, durchaus übersehen oder als „Nebenberedungen gegenüber dem juristischen Bau des Instituts"[21] angesehen werden,

2. dass aus einem reinen Erbvertrage zur Zeit des Lebens beider Kontrahenten keine Rechte [wie es aber hier der Fall ist] hergeleitet werden können.

4. Die Filiationstheorie.

Ausgehend von dem natürlichen Gedanken, dass Eltern, welche in eine zweite Ehe Kinder aus der vorigen mitbringen, diese dem Stiefvater oder der Stiefmutter zu voller Familiengemeinschaft werden bringen wollen, haben besonders die neueren Schriftsteller die sogenannte „Filiationstheorie" konstruiert. Sie haben das Prinzip aufgestellt, dass durch die Einkindschaft zwischen den Vorkindern und dem Stiefparens dasselbe Verhältnis, wie zwischen

---

19) Rikius a. a. O. S. 330 ff.

20) Anfänger der Erbvertragstheorie: Eichhorn a. a. O. § 348; Stryke a. a. O. VIII cap. 6; Tafinger a. a. O.; Strombeck a. a. O. S. 235; Runde a. a. O. § 673; Seuffert, Archiv XIII, 108 [Celle, 20. Mai 1836]; Gerber a. a. O. § 262 S. 443 ff.; ferner Litteratur bei Hillebrand.

21) Gerber a. a. O. § 262 Note 14.

leiblichen Kindern und Eltern begründet werde; dass die Kinder erster Ehe als solche zweiter fingiert werden[22]).

Dass äusserlich nicht genau dasselbe Verhältnis entsteht, sehen wir schon daraus, dass die Stiefkinder ihren Namen, Stand und ihre Nationalität behalten. Ihre völlige Gleichstellung in materieller Hinsicht ferner wagen nicht einmal die eifrigsten Anhänger dieser Theorie zu behaupten[23]). Dem Stiefparens geben sie wohl eine allgemeine elterliche Gewalt, keineswegs aber die volle patria potestas[24]).

Ganz folgerichtig halten die Anhänger der Filiationstheorie, welcher sonst als der ungekünsteltsten entschieden der Vorzug zu geben ist, das Erbrecht der unierten Kinder für die Folge ihrer familien-rechtlichen Gleichstellung. Eine so untergeordnete Rolle ist aber dem vertragsmässig zu begründenden Erbrecht nicht beizumessen.

Während die Adoptions- und Prorogationstheorie als abgethan anzusehen sind, erfreuen sich die Erbvertrags- und Filiationstheorie noch heute einer grossen Zahl von Anhängern.

Zu ihnen hat sich in jüngster Zeit eine Anzahl Schriftsteller gesellt, welche die Natur des Einkindschaftsvertrages in eine Mischung von Filiation und Erbvertrag gesetzt wissen wollen.

§. 6.

5. Die Koordinationstheorie.

Wir haben eben gesehen, dass die juristische Natur der Einkindschaft in der Litteratur nicht unbestritten ist; erstaunlich bleibt es immerhin, dass die Schriftsteller sich nicht einmal darin einig sind, wer als Kontrahent des Einkindschaftsvertrages anzusehen ist.

a) Die einen meinen, die Eltern allein seien die Kontra-

22) Daher auch Fiktionstheorie genannt.

23) Ringelmann a. a. O. § 22; Beseler, Erbverträge II², § 21; Stobbe a. a. O. S. 249; Bluntschli S. 653; Mittelstein a. a. O. S. 42; Pufendorf a. a. O. S. 492; Gengler, Deutsches Privatrecht, S. 523 Nr. 7; auch Roth, Walter, v. Groeben, Hertel, Erbacher Landrecht u. s. w.

24) Es muss daher mit Walter a. a. O. S. 275 Note 8 angenommen werden, dass durch die Einkindschaft nicht die Vormundschaft selbst über die Kinder der Witwe, sondern nur die Fürsorge des Pflegers für die Kinder aufgehoben sei.

henten[25]); die Vorkinder bezw. ihre Vormünder hätten das [für das Zustandekommen des Vertrages wesentliche] Recht der Zustimmung.

Andere dagegen sehen als Paciscenten auf der einen Seite die neuen Ehegatten, auf der anderen die Vorkinder an[26]).

Mit Unrecht ist die Entscheidung dieser Frage in der Litteratur vernachlässigt worden. Denn nur dann, wenn man sich klar ist, wer den Vertrag schliesst, wird man zu der Frage übergehen können, welche Absichten die Kontrahenten geleitet haben und welche Folgen aus dem Vertrage zu ziehen sind.

Am ehesten wohl wird man zu einem richtigen Ergebnis gelangen, wenn man dem Laufe der Handlungen folgt, welche die Eltern behufs der Vereinkindschaftung vornehmen, sowie die Motive erwägt, welche sie zu jeder derselben bewogen haben mögen.

Wer wird sich leichter, also häufiger, zur Eingehung einer zweiten Ehe entschliessen, der Alte oder der Jüngere? Entschieden der Letztere.

Hat dieser nun Kinder aus einer früheren Ehe, so ist anzunehmen, dass diese, wenn auch nicht alle unmündig, meistens sicherlich minderjährig sein werden.

b) Muss man aber stets krassen Egoismus als Grund der Wiederverehelichung voraussetzen, darf man nicht mit gutem Recht ein edleres Gefühl als Beweggrund annehmen: Den Kindern in der Person des neuen Gatten einen Ersatz für den Verlust des leiblichen Parens zu schaffen.

Wie war es aber möglich, diesen Zweck zu erreichen?

---

25) Beseler, Privatrecht S. 538, Erbverträge II² S. 174; Kahlert a. a. O. S. 41; Welter a. a. O. S. 467; Gengler, Privatrecht S. 519; v. Aleu a. a. O. S. 5; Schröder a. a. O. S. 267; Phillips a. a. O. S. 216.

26) Stobbe a. a. O. S. 248; Sandhaas a. a. O. S. 613; Gerber a. a. O. S. 717⁸; Freudenthal a. a. O. S. 13, 14; Bluntschli a. a. O. S. 652; Scherer a. a. O. § 176, Mittelstein a. a. O. S. 13; Mittermaier a. a. O. § 370; Hertel a. a. O. S. 5; Roth a. a. O. S. 299 u. s. w. — Ganz vereinzelt steht Strombeck a. a. O. S. 341 mit seiner Meinung da; er sieht in dem Einkindschaftsvertrag ein Übereinkommen zwischen Stiefparens einerseits und Vorkindern andererseits.

Zwischen Stiefeltern und Stiefgeschwistern bestand ja absolut keine engere Verbindung.

Da schuf vor allem die Liebe zu den Kindern das Institut der Einkindschaft; die Aufrechterhaltung eines innigen Familienvereins war der einfache Zweck, der ihm zu Grunde liegt[27]).

Voll und ganz muss man sich Ringelmann[28]) anschliessen, wenn er sagt:

„Diesem [dem römischen] Volke, welches so viele Starrheiten in seinen Familienverhältnissen verrät — man denke nur an das imperium des maritus und des pater familias — musste der Gedanke stets fremd bleiben, Kinder eines anderen mit derselben Liebe, wie die seinigen, zu behandeln, ihnen dieselben persönlichen und dinglichen Vorzüge einzuräumen. Anders verhielt sich dies unter den deutschen Stämmen, deren älteste Geschichte ein so erhebendes Bild von zarter inniger Familienverbindung darbeut."

Den Kindern einen Beschützer in einem neuen Vater zu geben, ihnen auch nach dem Tode der Mutter die sorgende Pflege, welche nur eine Mutter den Ihren angedeihen lässt, zukommen zu lassen, dieses ist der Beweggrund der Vereinkindschaftung.

Und so sehen wir die Eltern, wie sie sich gegenseitig versprechen, sich demnächst vor Gericht begeben zu wollen, um hier einen Vertrag abzuschliessen, wonach alle Kinder, seien es die eignen, seien es die des Gatten, in jeder Hinsicht von ihnen mit gleicher Liebe behandelt werden sollen.

Der Tag wird bestimmt. Einig erscheinen die Eltern vor Gericht, wo ihrem Antrage entsprechend, ihre Abmachungen protokolliert und die einzelnen Vertragspunkte festgesetzt werden.

Somit wäre den Kindern aus dem Vertrage der Eltern der genügende gesetzliche Schutz gegeben.

---

27) Freiburger Stadtrecht a. a. O. S. 63: mehr aus väterlicher oder mütterlicher Treue, denn aus Bewegung des zeitlichen Gutes [sollen die Eheleute] diese Gleichmachung bereden. — Gerber diss. § 14: ‚In hoc cardo vertitur totius instituti et ex hoc principio, quod maxime familiarem unitorum rationem spectat.' — Auch Mittermaier a. a. O. S. 262.

28) Ringelmann a. a. O. S. 15, ferner S. 28: Aufrechterhaltung der Familieneintracht war durchgreifender Veranlassungsgrund des Einkindschaftsverhältnisses.

Nun tritt aber der Staat mit seinen Forderungen hinzu. Er, als Beschützer der Hilfsbedürftigen, kann sich mit der gerichtlichen Aufnahme nicht begnügen; kann doch der Vertrag Punkte enthalten, welche dem Wohle der Kinder entgegen sind, da letztere doch bei Eingehung des Vertrages nicht zugezogen wurden; der Staat, welcher stets an der Regelung der Vergabung von Todeswegen interessiert ist, sorgt auch hier väterlich für die Kinder, dass sie durch ihren Quasi-Erbverzicht[29]) nicht zu kurz kommen.

Das zuständige Gericht leitet eine strenge Sachuntersuchung ein, ob den Vorkindern die Vereinkindschaftung auch nützlich sei; Verwandte werden als Sachverständige hinzugezogen und nachdem so dahin gewirkt worden ist, dass den Kindern kein Unrecht geschehe, drängt der Staat darauf, dass die Eltern einerseits mit den Kindern andrerseits einen unverzichtbaren Erbvertrag schliessen.

Während also im ersten Vertrage Vater und Mutter allein kontrahierten, sehen wir hier vor Gericht, die Eltern mit den Kindern den Vertrag eingehen.

Es lässt sich nun darüber streiten, ob man hier zwei getrennte Verträge sehen darf; ist nicht vielmehr der erste nur ein Vorvertrag, gerichtet auf Eingehung des zweiten?[30])

Die Frage ist zu verneinen.

Der Begriff des Vorvertrages wird sich juristisch wohl überhaupt schwer halten können. Welches Merkmal des Hauptvertrages sollte ihm auch fehlen dürfen? Als Vorvertrag wird man wohl Praeliminarien ansehen dürfen, welche die Ausführung gewisser Punkte des Vertrages einem späteren Termin überlassen und als solcher dürfte auch die erste Verabredung angesehen werden, wäre die gerichtliche Mitwirkung auf die Protokollierung der Vertragspunkte beschränkt. Wie wir aber gesehen haben, kommt vor Gericht eine Reihe so wichtiger Erfordernisse hinzu, dass von einer blossen Ausarbeitung nicht die Rede sein kann; dazu kommt noch, dass der Staat in so viel Hinsicht für das

---

29) Ein wahrer Erbverzicht liegt hier nicht vor, sondern ein Verzicht auf das Eigentum — Schröder a. a. O. S. 271 § 30.

30) Auch hierüber schweigt die Litteratur.

Wohl der Kinder sorgt, dass diese als selbständige Kontrahenten den Eltern gegenüber erscheinen.

Sie schliessen einen neuen Vertrag, welcher eine Folge des ersten wohl, keineswegs aber eine blosse Insinuation desselben ist.

Auch die Verschiedenheit der Kontrahenten muss uns entschieden gegen die Idee des Vorvertrages bestimmen.

Hinzu kommt noch die Verschiedenheit der Gedanken, welche dort und hier zu Grunde liegen:

Die ganze Absicht der Vereinkindschaftung geht von den Eltern aus; sie wollen die Gleichstellung der Kinder herbeiführen. Filiation daher wird als die Grundlage des Einkindschaftsvertrages anzusehen sein.

Das Gesetz erst drückt dem Filiationsgedanken die Erbvertragsidee auf; es bedeckt mit seiner imperativen Form die Grundabsicht der Filiation, nicht so vollständig jedoch, um verhindern zu können, dass dieselbe an einzelnen Stellen mit ihren Folgen hervorscheine.

Man wird sich also für eine gemischte Theorie entscheiden müssen, nach welcher der Einkindschaftsvertrag zusammengesetzt ist aus zwei selbständigen neben einander stehenden Verträgen, dem Filiations- und dem Erbvertrage; jenem als natürlichem, diesem als gesetzlichem Bestandteil.

Sache der Interpretation wird es sein, nachzuweisen, welche Folgerungen im Zweifel aus dieser Doppelnatur zu ziehen sind.

B.

Die Natur des Erbrechts der Unierten.

I.

Das erbrechtliche Verhältnis zwischen Eltern und Kindern.

Ausgehend von dieser Anschauungsweise werden wir nun versuchen, die Natur des Erbrechts zu erklären, wie es hier für die unierten Kinder durch die Einkindschaft begründet wird.

Während die Natur der erbrechtlichen Beziehungen der unierten Geschwister, ihrer Familien unter einander, während die Natur des Repräsentationsrechtes der Einkindernachkommen gar nicht oder wenig bestritten ist, wogt noch immer heftig der dok-

trinelle[31]) Streit, ob auf Grund der reinen Filiation den Eltern oder dem Stiefparens das Recht geblieben sei, in einem Testament ein uniertes Kind auf den Pflichtteil zu setzen oder gar zu enterben, oder ob dem vertragsmässig begründeten Erbrecht die Natur eines Erbvertrages zu imputieren sei, durch welchen dann den Eltern als vertragschliessender Partei jedes Recht genommen wäre, letzwillige Verfügungen zum Nachteil eines Kindes zu treffen.

§ 7.

a) Gleichstellung aller unierten Kinder.

Was das Testierrecht anbelangt, so haben, sei es dass sie dessen Vorhandensein bejahten, sei es, dass sie es verneinten, häufig Schriftsteller und Gerichtshöfe[32]) in ihren Urteilen nur vom Verhältnis des Stiefparens zum Vorkinde gesprochen, woraus man schliessen müsste, dass das Verhältnis des parens binubus zu seinem leiblichen Kinde dasselbe geblieben sei; ja einige sagen dies ausdrücklich, so Runde a. a. O. § 676: „mit den natürlichen Kindern eines jeden Teiles dauert das vorige Verhältnis in Ansehung der gegenseitigen Erbfolge . . . fort.“[33])

Aus zwei Gründen ist diese Ansicht zu verwerfen:

1) Kraft des Einkindschaftsvertrages steht der leibliche Vater seinen Kindern als verpflichteter Kontrahent gegenüber, so dass sich seine gesetzlichen Rechte den Kindern gegenüber in vertragsmässige[34]) umgewandelt haben. Vertragsmässig aber, und zwar nicht nur den Kindern, sondern auch dem neuen Ehegatten gegenüber hat sich parens binubus verpflichtet, alle schon geborenen wie zukünftigen Kinder vollkommen gleich zu behandeln. Es erhellt hieraus, dass die Meinung Welters[35]), die Eltern seien als berechtigt anzusehen, in Beziehung auf die in der neuen Ehe

---

31) Der Zwiespalt in der Anschauungsweise der Gerichte ist durch Urteil des Reichsgerichts vom 7. Januar 1882 — Entsch. Bd. 6 Nr. 43 — für die Zukunft als beseitigt zu erachten.

32) z. B. Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 6 S. 167 Nr. 43.

33) Hertel a. a. O. S. 37; Roth a. a. O. S. 310.

34) Gerber a. a. O. § 262 Note 10; Kahlert a. a. O. S. 42; Mittelstein a. a. O. S. 75.

35) Welter a. a. O. S. 475 § 228[2].

erzeugten Kinder beliebig letztwillig zu verfügen, während sie den Vorkindern gegenüber durch den Einkindschaftsvertrag gebunden seien, wohl irrig ist, weil diese ungleiche Behandlung der Kinder dem Inhalte des Vertrages nicht entsprechen würde.

2) Angenommen, parens binubus habe seinen leiblichen Kindern gegenüber seine gesetzlichen Rechte behalten. Wie könnte er dieses Recht testamentarisch nach den Vorschriften des gemeinen Rechtes bei allgemeiner Gütergemeinschaft zur Geltung bringen!

Gesamteigentum war das Prinzip der ehelichen Gütergemeinschaft. Die Ehegatten wurden in Bezug auf das Vermögen, welches ihnen zu gesamter Hand gehörte, als Einheit gedacht. Viele folgern hieraus, dass der einzelne Ehegatte als solcher letztwillige Verfügungen weder über das Ganze, noch über einen Teil seines Vermögens errichten konnte, sondern dass es nur gestattet war, dass beide Gatten ein „Zusammenvermachnuss" errichteten.[36])

Diese Ansicht scheint mir jedoch zu allgemein gehalten.

Zwar giebt es viele Partikularrechte[37]) und auch Schriftsteller[38]), welche stets nur gemeinsames Testieren gestatten wollen. Einige nehmen davon nur aus: eingebrachte Erbgüter und solche Immobilien, für deren Veräusserung besondere gesetzliche Vorschriften bestanden.[39])

Das Richtige aber als Anschauung des gemeinen Rechtes ist wohl: Man unterscheide zwischen unbeerbter und beerbter Ehe.

a) Bei unbeerbter Ehe, wo das Gesamtgut beim Tod eines Gatten sogleich in zwei gleiche Teile fällt, hat jeder Gatte das Recht, einseitig über seine Hälfte zu verfügen.

b) Bei beerbter Ehe dagegen [und das ist ja unser Fall] können die Eltern nur gemeinsam testieren.[40])

In beiden Fällen gemeinschaftlich zu testieren, dieses Recht ist nie zu bestreiten.[41])

---

36) Deiters a. a. O. S. 119.

37) Deren Zusammenstellung bei Roth a. a. O. S. 92 § 108.

38) Beseler, Privatrecht S. 516 § 122 Nr. 22.

39) Eichhorn a. a. O. S. 744 § 308 Nr. III; Roth a. a. O. § 108; Gengler, Lehrbuch S. 1106[14] Nr. 3.

40) Welter a. a. O. S. 356; Stobbe a. a. O. S. 213.

41) Mittermaier a. a. O. § 399 ff.

Angenommen also, der Einkindschaftsvertrag hindere nicht das Recht, zu testieren, wie wäre es zu vereinen, dass in einem Testamente der parens binubus z. B. die Vorkinder auf den Pflichtteil setzt und die Nachkinder reichlicher bedenkt; der Stiefparens dagegen, im Verhältnis zu welchem die Vorkinder nicht leibliche Kinder sind, denselben die volle Intestatportion einräumen muss!

Wäre es aber den Eltern auch gestattet, getrennt zu testieren, wie wäre die wahrscheinlich resultierende Ungleichheit im Bedenken der Kinder mit dem Hauptzweck der Einkindschaft in Einklang zu bringen: die Kinder in familien- und erbrechtlicher Beziehung gleichzustellen?[42])

Es erhellt also daraus, dass wir es nur mit zwei Personengruppen zu thun haben: einerseits den Eltern, welche, sowohl durch die Vorschrift der ehelichen Gütergemeinschaft, als durch Vertrag gebunden, als Einheit anzusehen sind; andererseits den Vor- und Nachkindern, welche alle infolge der Vereinkindschaftung einander erbrechtlich gleichgestellt sind.

§ 8.

b) Testamentarische Verfügung zum Nachteil unierter Kinder.

I. Testierrecht oder Testierfreiheit?

„Quaestio an Unio prolium adimat ius testandi paciscentibus" hat Pfeil[43]) seine Dissertation betitelt.

Er fragt also, ob den Eltern jedes Recht zu testieren zu nehmen sei.

Noch andere erwähnt Mittermaier (a. a. O. S. 308[30]), welche sich dieselbe Frage vorlegen und sie verneinen.

---

42) Schmidt a. a. O. S. 582[1].

43) Pfeil: Dissertatio quam praeside Chr. Henr. Breuning defendit.

In der gesamten Litteratur wird diese Schrift Pfeils von 1771, sowie die Dissertation eines anderen Juristen vom Jahre 1773, als „Breuning" citiert; so Tafinger a. a. O. § 359, Hillebrand a. a. O. S. 431[32], Glück a. a. O. S. 102, Runde a. a. O. S. 688 u. 689a; Eichhorn a. a. O. S. 821, Gründler a. a. O. S. 52. . . . Wie mir aus buchhändlerischen Kreisen versichert wurde, hängt dies mit der Sitte des vorigen Jahrhunderts zusammen, die Dissertation nicht nach dem Namen des Doktoranden, sondern nach dem des Dekans des betr. Jahres zu citieren.

Diese Schriftsteller machen sich alle einer Ungenauigkeit schuldig, denn das Recht zu testieren darf man den Eltern nicht abstreiten; höchstens das Recht, im Testamente den unierten Kindern weniger als ihre Intestatportion zu belassen.

Erstens wird niemand den Eltern verwehren können, in einem Testamente den Kindern zu vermachen, was sie allerdings auch ohne dasselbe erhalten hätten.

Vor allem aber muss man den Eltern die volle Freiheit zugestehen, letztwillig über ihr Reservat [sofern es nicht nach Partikularrecht bei Geburt des ersten Kindes in die Gesamtmasse fallen musste] in einem Testamente verfügen zu können.

Wer als Kontrahenten die Eltern auf der einen Seite, auf der anderen aber die Kinder sieht, wird folgerecht Anhänger der Erbvertragstheorie sein, denn wir haben ja gesehen, dass es sich bei der gerichtlichen Handlung, an welcher die Vorkinder als Partei beteiligt sind, vor allem um die vertragsmässige Sicherung des Erbrechts in ihrem Interesse handelt. Als Folge der Durchführung dieser Ansicht wird er den Eltern sowohl als den Kindern jedes Recht absprechen, in einem Testamente irgendwelche dem Vertragsinhalte zuwiderlaufende Bestimmungen zu treffen, sei es, dem Erben weniger als seine Intestatportion zu vermachen oder gar, ihn auf den Pflichtteil zu setzen.

Wer dagegen die Eltern für die alleinigen Kontrahenten ansieht, wird Anhänger der Filiationstheorie sein. Ausser den bei Gelegenheit ihrer Besprechung erwähnten Gründen ist aber die reine Filiationstheorie auch deshalb zu verwerfen, weil man durch ihre konsequente Durchführung der Frage präjudiziert, ob die Paciscenten ein Recht haben, den Vorkindern zum Schaden zu testieren. Denn nimmt man an, dass zwischen Eltern und unierten Kindern ein vollkommen natürliches Familienverhältnis mit vermögens- und erbrechtlichen Folgen durch die Einkindschaft entstanden sei, so muss man den Kontrahenten zweifelsohne das Recht zugestehen, beim Testieren zum Nachteil ihrer nächsten Erben bis auf den Pflichtteil herabzugehen, also frei zu testieren.

Nach unserer Ansicht verbindet aber der Einkindschaftsvertrag Filiation und Erbvertrag in regelmässig gleicher Stärke; es wird also zu untersuchen sein, ob und unter welchen Umständen

die Idee der Filiation, wann die des Erbvertrages den Sieg davonträgt.

2. Entscheidung der Frage durch den Inhalt des Vertrages.

Im konkreten Falle wird man zunächst dem Inhalte des Vertrages die Absicht der Kontrahenten entnehmen, derzufolge Erbvertrag oder Filiation Hauptzweck der Vereinkindschaftung war.

Ist aber nichts näheres bestimmt, so wird man versuchen müssen, aus der Summe der übrigen Vertragspunkte auf die Absicht bezüglich des Testierrechtes zu schliessen.

Gelingt dieses auch nicht, so muss man sich an die Worte des Vertrages halten. Sind z. B. in demselben den einzelnen Kindern feste Erbteile genannt, so wird man mit Recht einen Erbvertrag mit all seinenen Folgen annehmen.

‚Nam in rebus humanis voluntas agentium primum locum habet, alterum verisimilitudo, tertium verba'[44]).

Ist man auf keine dieser drei Arten zu einem befriedigenden Resultate gelangt, dann wende man das partikuläre Recht an; schweigt auch dieses, dann nehme man zum gemeinen Recht seine Zuflucht, welches immer die Basis des Rechtes bleiben wird.

Wie oben entwickelt worden ist, scheint Hauptgrund der Vereinkindschaftung die Fürsorge des parens superstes für seine Kinder zu sein. Es ist dann nur eine konsequente Durchführung dieses Gedankens, dass die Vorkinder den Nachkindern erbrechtlich gleichgestellt werden. So meint auch Pufendorf[45]): ‚Nam primarius quidem finis est filiatio . . . secundarius, autem aequalis successio liberum'.

3. Das Erbrecht ist keine ausschliessliche Folge der Filiation.

Und doch muss man sich hüten, das gleiche Erbrecht in der gemeinrechtlichen Einkindschaft als eine Folge allein der Filiation anzusehen.

Vergessen wir nie, dass wir es mit einem deutsch-rechtlichen Institut zu thun haben, welches, wenn auch durch römisches Recht modifiziert, doch entschieden seine nationale Natur bewahrt

---

44) Pufendorf a. a. O. S. 355.

45) Pufendorf, obs. 200 § II S. 485.

hat und dem infolgedessen die Idee des Erbvertrages eine natürliche ist.

Grundlage immerhin bleibt im gemeinen Rechte die Filiation. Es fragt sich nun:

Ist die Summe der Momente des Erbvertrages bei der Vereinkindschaftung so gross, dass das vertragsmässig den Kindern eingeräumte Erbrecht zu einem wahren Erbvertrag erstarkt; dass also das Erbrecht nicht die Konsequenz der Filiation, sondern die Folge des Erbvertrages ist; dass den Eltern die Freiheit des Testirens genommen, dass jede Beschränkung der Intestatportion nichtig ist?

Überblickt man die unglaublichen Konsequenzen, welche die strenge Durchführung der Filiationsidee, also die Testierfreiheit der Eltern, herbeiführen muss, so wird man bald überzeugt sein, dass eine Vereinkindschaftung mit dem Rechte, vom Vertrage beliebig abzugehen, ein Phantom, aber kein Rechtsinstitut genannt zu werden verdient.

Die Anhänger jener Theorie nämlich, welche als Hauptgrund der Einkindschaft die Fiktion ansehen, derzufolge die Vorkinder so innig in dem neuen Familienverhältnisse aufgehen, dass sie nicht nur den Nachkindern gleichgestellt werden, sondern als wären sie wirkliche Kinder dieser neuen Ehe anzusehen sind, räumen infolgedessen als mittelbare Folge der Filiation den Gatten der neuen Ehe das Recht ein, über das ganze Gesamtvermögen, nur vorbehaltlich des Noterbrechts, nach freiem Ermessen zu Gunsten dieses, zu Ungunsten jenes der unierten Kinder letztwillig zu verfügen.

Nun begreift aber das Samtvermögen nicht nur das Eigentum des parens binubus und das des Stiefparens, sondern auch das des Vorkindes, welchem es von seiten des parens defunctus zugefallen war und auf welches es bei Eingehung der Einkindschaft verzichtet hatte.

Das Kind hat also titulo oneroso durch Quasi-Erbverzicht[46]) das Recht erworben, als fingiertes eigenes Kind der neuen parentes sich im Pflichtteil sichergestellt zu sehen.

46) Wahrer Erbverzicht giebt nur das Recht auf eine Erbschaft auf, hier ist aber Verzicht auf das Eigentum. Siehe Schröder a. a. O. II² S. 271 § 30.

Ein übriges thut der Staat, indem er durch seine Fürsorge für die Bestellung eines „Voraus“ dasselbe gegen Schaden zu schützen weiss. Nehmen wir nun an, Voraus und Pflichtteilsrecht einerseits hielten genau dem aufgegebenen Eigentume das Gleichgewicht.

Wer entschädigt aber das Kind für das aleatorische Moment des Einkindschaftsvertrages? Stets ist es doch ein gewagtes Unternehmen, das, was man sicher in Händen hat, gegen eine unsichere Zukunft einzutauschen.

Niemand leugnet, dass die Eltern befugt sind, unter Lebenden frei über das Samtvermögen zu schalten[47]). Und wie gross muss die Verschwendungssucht der Gatten sein, dass ein Kind gerichtlich gegen seine Eltern auftritt, sie des Leichtsinns zeiht und um Aufhebung der Einkindschaft von Amtswegen bittet!

Das Vorkind riskiert also:

1) dass die Eltern mit dem Samtgute so verschwenderisch wirtschaften, dass ihm am dies veniens nur ganz geringes gesetzlich zufällt;

2) dass in der neuen Ehe eine grosse Zahl Kinder geboren wird, so dass die Höhe des Kopfteils auf ein nichts zusammenschrumpft;

3) dass die Eltern ihm nicht einmal seine nur geringe Intestatportion lassen, sondern ihn vermöglich auf den Pflichtteil setzen.

Dieses alles kann nicht durch den Voraus ausgeglichen werden!

Kann man sich ferner vorstellen, dass der Mitwirkung des Gerichts, dass der Konsenserteilung und der auctoritatis interpositio des Staates beim Vertrage eine so hervorragende Rolle zugeteilt wird, nur um den Kindern ein Noterbenrecht zu geben; dass der Staat sorgfältigst prüft, ob das einzugehende Kindschaftsverhältnis sowohl den Eltern wie den Kindern von Vorteil ist, nur um die Vorkinder als leibliche Kinder betrachtet zu wissen?

Und soll alles, was mit sorgsamem Fleisse abgeschlossen ist, am Ende wieder vom guten Willen der Eltern abhängig sein?

---

47) Mittermaier a. a. O. § 370.

4. Die Eltern haben keine Testierfreiheit.

Sicherlich ist dem erbrechtlichen Momente im Einkindschaftsvertrage ein grösseres Gewicht beizulegen. Wenn auch keineswegs zugegeben werden darf, dass als Hauptzweck, oder sogar als alleiniger Grund der Vereinkindschaftung der Erbvertrag angesehen werden darf, soviel dürfte nach dem eben Gesagten als unzweifelhaft anzunehmen sein, dass das den Kindern im Filiationsvertrage eingeräumte vertragsmässige Erbrecht infolge seiner eigentümlichen Entstehung einem Erbvertrage sehr nahe kommt; dass es jedenfalls dessen Hauptwirkung hat, insofern es den beiderseitigen Kontrahenten ein nur durch gegenseitige Einwilligung aufhebbares unwandelbares Erbrecht gewährt. „Wer . . . sein altes Recht und was der gemeine Mann dafür hält, worauf er die Grundlage seines bürgerlichen Daseins baut, näher kennen zu lernen Gelegenheit hatte, den muss schon der Gedanke an die Möglickeit in Trauer versetzen, dass . . . durch solche Lehre der Treubruch unierender Eltern an dem den Kindern erster Ehe unter den Augen der Obrigkeit gegebenen Versprechen sanktioniert, alle Voraussetzungen, Berechnungen .... der Willkür und Laune der paciscierenden Eltern, der Schwäche und Hinterlist ihrer Umgebung Preis gegeben und unseliger Stoff zum Unfrieden oder Misstrauen in das Innerste der Familien . . . gebracht werden könnte“ [48]).

Diese Worte des wackeren Seeger allein müssten uns schon zu überzeugen vermögen, dass es den Eltern nicht gestattet werden darf, testamentarich zu Ungunsten auch nur eines der unierten Kinder Verfügungen zu treffen. Wie würde dies auch vereinbar sein mit dem von allen anerkannten Inhalte des Vertrages, die Kinder in familien- und erbrechtlicher Beziehung gleichzustellen?

Wenn auch von einer anderen Theorie, nämlich der des Erbvertrages, ausgehend, kommt das Reichsgericht im Urteil vom 7. Januar 1882 [49]) zu demselben Ergebnis und sagt: „ . . (es muss) der in dem Einkindschaftsvertrage enthaltene Erbvertrag dahin als geschlossen angesehen werden, dass den Vorkindern vertragsmässig dasselbe Erbrecht eingeräumt werde, welches den

48) Beck u. Lauteren a. a. O. S. 297: „Seeger sagt: . . .“

49) Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 6 Nr. 43.

leiblichen Kindern gesetzlich zusteht, dass Gegenstand des vertragsmässigen Erbrechtes der Intestaserbteil, nicht bloss der Pflichtteil sei“ [50]).

5. Umfang des Erbrechts.

Gehen wir nun genauer darauf ein, worin das Erbteil der Kinder beim Tode eines unierten Elternteils besteht, so werden wir zunächst zwei Fälle zu unterscheiden haben, je nachdem in der neuen Ehe Kinder geboren worden sind oder nicht.

I. Es stirbt der Vater oder die Mutter, ohne ein Kind zweiter Ehe zu hinterlassen.

a) Handelt es sich um sogenannte einseitige [51]) Einkindschaft, bei welcher nur der eine parens Vorkinder in die Ehe brachte, so ist nach übereinstimmender Ansicht der Zweck der Einkindschaft für nicht erreicht und das Verhältnis für aufgelöst zu erachten. Die Gütermassen fallen wieder aus einander und es kommen die allgemeinen Erbregeln zur Anwendung.

b) Sind aber zwei Gruppen Vorkinder beim Hinscheiden eines Elternteils vorhanden, so besteht die Einkindschaft fort [52]) und es werden dieselben Regeln zur Anwendung kommen, wie:

II. wenn in der zweiten Ehe Kinder geboren worden sind, und dieselben den parens überleben.

---

50) Derselben Meinung für das gemeine Recht:
Gesetzes-Kommission Berlin am 8. Januar 1790, bei Klein, Annalen Bd. 6 S. 330, 331;
O.A.G. Jena am 8. Mai 1845, bei Seuffert Bd. 22 Nr. 52;
O.A.G. Celle am 20. Mai 1836, bei Seuffert Bd. 13 Nr. 108.
Anderer Meinung:
Obertribunal Berlin am 28. November 1862, bei Striethorst Bd. 48 S. 99;
O.A.G. Berlin am 28. Oktober 1869, bei Seuffert Bd. 25 S. 198;
Obertribunal Berlin am 7. Januar 1862, bei Striethorst Bd. 45 S. 10 und bei Seuffert Bd. 15 Nr. 230;
O.A.G. Kiel am 7. Februar 1849, bei Seuffert Bd. 5 Nr. 198 S. 251.

51) Gengler a. a. O. S. 525 Anm. 37.

52) Württ. L.-R. III. IX. § 9. Mit Unrecht meint dieses: „der Einkindschaftsvertrag setzt voraus, dass neben ein- oder beiderley Vorkindern auch noch die während der Ehe erzeugten Nachkinder vorhanden seien“; denn wäre auch im Falle der Existenz zweier Gruppen Vorkinder das Verhältnis gelöst, so würde ja der Zweck der Vereinkindschaftung die Vorkinder ihren Stiefparens beerben zu lassen, unerreichbar sein; siehe Mittermaier § 371 Anm. 6.

Je nachdem im Verhältnisse zu den Vorkindern, der Stiefparens, je nachdem der leibliche parens stirbt, werden sich die Verhältnisse verschieden gestalten. Hinzu kommt, dass einzelne Statuten beim Versterben des einen Gatten zur Vermeidung allzugrosser Verwickelung und im Interesse der Stiefkinder sofort die reale Abteilung verlangen, während andere die Fortsetzung der Güter-Gemeinschaft zulassen[53]).

a) Stirbt der Stiefparens, so teilen sich der überlebende Gatte und alle Kinder, letztere nach Kopfteilen, wie es Gesetz oder Gewohnheit vorschreibt in die Hinterlassenschaft des Verstorbenen. So bei realer Teilung. Ist dagegen fortgesetzte Gütergemeinschaft die Regel, so wird sich die Beerbung durch die Kinder bis zum Ableben auch des anderen parens hinausschieben.

Dass alle Kinder ein gleiches Erbrecht haben, entspricht dem Hauptzwecke der Einkindschaft.

b) Stirbt der leibliche parens in einem Lande, wo abgeteilt wird, so nehmen seine Vorkinder ihren Voraus an sich, ebenso wie das etwa ihnen zugefallene Adventizgut.

Bezüglich des übrigen Nachlasses treten die Bestimmungen von Gesetz und Gewohnheit ein, so dass wohl meist der Stiefparens die Hälfte erhält, die andere dagegen allen unierten Kindern gleichmässig zufällt[54]).

Schreiben aber die Statuten die Fortsetzung der Gütergemeinschaft vor, so nehmen die Vorkinder des Verstorbenen ihr Sondergut heraus, im übrigen bleiben die Vermögensverhältnisse wie sie bis dahin waren. Die Einkindschaft bleibt hier bestehen.

Aus diesem Fortdauern der Einkindschaft ist auch der Streit zu entscheiden, bezüglich der Frage, ob das Erbrecht der Stiefkinder auch dasjenige Vermögen umfasst, welches der Stiefparens erst nach dem Tode des Gatten erwarb.

Die Frage ist entschieden zu bejahen, denn es sollen ja durch die Einkindschaft gerade und hauptsächlich die Stiefkinder rück-

---

53) Zusammenstellung im Mainzer L.-R. S. 129.

54) Ob der Überlebende hieran Nutzung erhält, ist statutarisch verschieden. Siehe Henneberger L.-R. S. 153. Lib. III. cap. XII § 1, ferner Churmainz. Landr. p. 127 Anm. 1.

sichtlich der Erfolge zu dem Stiefparens in gleiches Verhältnis, wie die leiblichen Kinder, gesetzt werden.

So entschied auch das Obertribunal Berlin am 20. Juni 1842 und meinte, dieses Erbrecht würde durchaus illusorisch sein, wenn man dem Stiefkinde dann, wenn der annehmende Parens stirbt und mithin gerade die Zeit da wäre, wo sich das Erbrecht bethätigen sollte, entgegensetzen wollte, es habe nur einen Anspruch auf denjenigen Teil des Vermögens, der bereits zur Zeit des Todes seines leiblichen Parens vorhanden gewesen sei[55]).

§ 9.

c) Enterbung unierter Kinder.

1. Unterschied zwischen Enterbung und Aufhebung des Vertrags wegen Undanks.

Oft, vorzüglich in älteren Schriften, wird hier der Fehler begangen, dass man die Enterbung aus gesetzlichen Gründen der Novelle 115 mit der Aufhebung des Vertrages wegen Undanks verwechselt[56]).

Aufhebung des Vertrages wegen Undanks ist aber nur bei Enterbung aller Unierten denkbar; Enterbung ist aber im allgemeinen nur die Bestrafung des einzelnen undankbaren Kindes.

2. Enterbung vom Gesichtspunkte des Erbvertrages.

Wer als Hauptmoment der Vereinkindschaftung den Erbvertrag ansieht, wer infolgedessen den Eltern das Recht nimmt, frei zu testieren, wird erst recht nicht zugeben, dass die Eltern die Kinder enterben dürfen.

Es ist nach ihrer Meinung ein wahrer Erbvertrag geschlossen worden, von welchem keiner der Kontrahenten ohne Zustimmung des anderen abgehen darf. Und zu ihrer eigenen Enterbung werden die Kinder doch nicht ihre Zustimmung geben!

Die exheredatio bona mente erwähnen sie nicht; zwar würde

---

55) Seuffert Bd. 11 Nr. 67 S. 81; Dernburg a. a. O. S. 204 Anm. 7; Entscheidungen des Obertribunals, Bd. 7 S. 380. Mainzer Landr. § 11. Geldernsches Landr. III. 7 § 2 Nr 2.

56) v. Wachendorff, diss. 1706 p. 12: ‚Unio prolium finitur secundo ob eas causas quae exheredandi potestatem larguntur.‘ — v. Alen, disp. 1706 p. 12: ‚Unio prolium dissolvitur ingratitudine liberorum‘.

hier das betreffende Kind seine Einwilligung nicht versagen, gemäss der strengen Erbvertragstheorie gestatten aber die Anhänger derselben, wie beim wahren Erbvertrag, nicht einmal Enterbung „aus gutem Grunde“. Da aber der Einkindschaftsvertrag mit allen Vorkindern geschlossen ist, würde die Zustimmung aller Unierten erforderlich sein; das wäre dann keine Enterbung, sondern käme einer Aufhebung des Vertrages durch mutuus disssensus gleich.

3. Enterbung vom Gesichtspunkt der Filiation.

Als Anhänger der (mit Erbvertragsmomenten gemischten) Filiationstheorie muss man den Eltern das Recht der Enterbung lassen.

Eine Enterbung bona mente müsste, infolge der Vereinkindschaftung in der aus ihr entspringenden Gleichstellung der Unierten, allen Kindern zu Gute kommen und wäre, wie wir eben sahen, eine Aufhebung durch mutuus dissensus, keine Enterbung.

Ganz anders steht es aber bei der Enterbung zur Strafe. Hier kann doch der Parens wegen Undankbarkeit eines Kindes nicht den ganzen Vertrag umstürzen! Das Recht der Enterbung muss man den Eltern aber lassen; wozu würde es auch führen, wenn eines der Kinder, gestützt auf sein Vertragsrecht, sich jener Verbrechen schuldig machte, welche (nach der Novelle 115) den Eltern das Recht geben, die Kinder zu enterben. Wie sähe es mit Zucht und Sitte, mit Frieden und Eintracht in der Familie aus!

Und doch giebt es viele[57]), welche den Eltern das Recht der Enterbung nehmen.

4. Stellung des Stiefvaters und des leiblichen Vaters.

Andere, welche einer gemässigten Richtung huldigen, lassen

57) Gründler a. a. O. S. 54; Glück a. a. O. S. 102[22]; Runde a. a. O. S. 688; Stobbe a. a. O. S. 261. — Beseler, Erbverträge II[2], S. 188 meint, nur wenn das Vermögen, welches die Vorkinder in die Gemeinschaft gebracht hätten, für ihre Erziehung aufgegangen sei und durch die Einkindschaft das volle Familienrecht begründet werde, wäre die Enterbung zulässig. Abgesehen von anderen Gründen ist dies wohl auch deshalb zu verwerfen, weil danach das volle Familienverhältnis nie begründet werden könnte, da der Voraus selbst nicht aufgezehrt werden kann.

die Enterbung nur der leiblichen Kinder zu, während sie dem Stiefparens dieses Recht nehmen.

Mit Unrecht, denn:

Erstens müssen, wie wir gesehen haben, alle unierten Kinder gleich behandelt werden.

Zweitens aber sind die Gründe, welche sie für diese Trennung anführen, zu verwerfen.

Mittermaier[58]), Hillebrandt[59]) und Mittelstein[60]) behaupten nämlich, zwischen Vorkindern und Stiefparens werde nicht dasselbe Pietätsverhältnis begründet, wie zwischen leiblichen Eltern und Kindern, daher hätte Stiefparens kein Recht der Enterbung.

Angenommen auch, dieses wäre im Verhältnis von Stiefparens und Stiefkind im allgemeinen der Fall (was ich dahingestellt sein lasse), so muss doch diese Behauptung im Einkindschaftsverhältnisse als entschieden unrichtig bezeichnet werden.

War es nicht der Stiefvater, welcher sich feierlich gebunden hat, dem Stiefkinde den leiblichen Vater zu ersetzen? Sorgte nicht die neue Gattin des Vaters für ihn, den Fremden, wie für das eigene Kind? Und zum Dank dafür soll es straflos undankbar sein können!

„Es müsste die Würde der elterlichen Gewalt und alles Verhältnis der Unterordnung im Familienbande vernichten, wenn man die Eltern eines Rechts berauben wollte, das sie oft allein noch gegen Undank und Misshandlungen ihrer entarteten Kinder zu schützen vermag“[61]).

Man muss also den Eltern das Recht geben, das undankbare Kind, unbeschadet jedoch der übrigen, zu bestrafen.

Voraus und Adventizgut kann ihm zwar nicht genommen werden, man enterbt ihn aber seiner Intestatportion und stösst ihn aus der Gemeinschaft[62]).

---

58) Mittermaier a. a. O. S. 309a 42.

59) Hillebrandt a. a. O. S. 431.

60) Mittelstein a. a. O. S. 75.

61) Ringelmann a. a. O. S. 90.

62) Gründler a. a. O. S. 54; Pfeil a. a. O. S. 11. Hertel a. a. O., welcher S. 37 den Eltern bestimmt das Recht abspricht, ein Kind zu enterben, behauptet S. 51: bei Undank eines Kindes könnten die Eltern auf Abteilung und Ausstossung des ungeratenen Kindes bei Gericht antragen. Er macht also

In der Entscheidung des Reichsgerichts vom 7. Januar 1882 geschieht der Enterbung keiner Erwähnung.

§ 10.

d) Erbrecht der Eltern.

Dass die Eltern zweiter Ehe das Recht haben, ihre leiblichen Kinder d. h. die Nachkinder zu beerben, bedarf keiner Untersuchung.

Ganz anders steht es aber mit der Frage, ob die Eltern gemeinschaftlich oder gar der Stiefparens ein Recht auf den Nachlass eines Vorkindes habe, da dieses infolge seines Voraus und der Aufgabe des Mutter- resp. Vatergutes eine eigentümliche Stellung einnimmt.

Insofern die Vorkinder das gehörige Alter haben, kann ihnen das Testationsrecht, sowohl über den Voraus, wie über das Adventizgut nicht abgesprochen werden. Stirbt ein Vorkind, ohne von diesem Rechte Gebrauch gemacht zu haben, so wird es zunächst von seinen Descendenten[63]) als Intestaterben erster Klasse beerbt. Erst, wenn solche nicht vorhanden sind, wird unsere Frage akut.

Es ist die natürliche Konsequenz des Einkindschaftsvertrages, dass die vertragsmässigen Erbrechte auch gegenseitige sind.

‚Sicuti liberi parentibus, ita turbato mortalitatis ordine vicissim parentes unitis succedunt, quia iura successionum regulariter reciproca‘[64]).

---

einen formellen Unterschied zwischen testamentarischer Enterbung und solcher mit Hilfe des Staates. Quellen, auf welche er sich bei dieser Behauptung stützt, erwähnt derselbe aber nicht.

63) Mittelstein a. a. O. S. 59 Note 9; Stobbe a. a. O. S. 261[4]; Ringelmann a. a. O. S. 92; Seuffert a. a. O. Bd. 10 Nr. 180 [O.A.G. Celle], Bd. 23 Nr. 223 [O.A.G. Celle], Bd. 32 S. 250 [Oberste Ger. v. Bayern]. Mittermaier a. a. O. II § 371 sub II ist ohne Angabe eines Grundes anderer Meinung. Siehe auch Roth a. a. O. S. 280 zu 2.

64) v. Wachendorff a. a. O. S. 22 Nr. III; Rikius a. a. O. cap. 7 Nr. 1. — l 2 Cod. de legit. hered. VI, 58.

Mit Recht haben viele Schriftsteller [65]) eingesehen, dass sich dieses Erbrecht der Eltern vorläufig gar nicht manifestieren kann: Denn, abgesehen von dem Sondergute, haben ja die Vorkinder kein sichtbares eignes Vermögen; sie besitzen dasselbe in der Gemeinschaft und bewirken durch ihren Tod keinerlei Veränderung bezüglich des Samtgutes, denn: „Was in der Were verstirbt, erbt an die Were."

Das Recht der Vorkinder besteht nur in mehr oder minder gesicherten Anwartschaften.

Wenn also auch der materielle Vorteil, den die Eltern durch den Tod des Kindes erhalten, kein direkter, sondern insofern ein mittelbarer ist, als sich die Zahl der Interessenten verringert, so muss dieses Recht, aus dem Tode eines anderen pekuniären Nutzen zu ziehen, immerhin ein Erbrecht genannt werden.

Die meisten Statuten erwähnen nur ganz kurz, dass der Stiefparens kein Erbrecht dem Vorkinde gegenüber habe, ohne jedoch genauer auf das Schicksal des Sondergutes einzugehen.

Eine Ausnahme bildet, infolge seiner Deutlichkeit, das Hohenlohische Recht (I Tit. 6 § 8):

„Und wenn ein Kind stirbt, so fället dessen Voraus allein „dessen rechten und natürlichen Vatter oder Mutter und dessen „natürlichen vollbürtigen Geschwisterigen nach dem Eigen- „thum zu . . ."

Es wäre auch ungerecht, wollte man die Gleichstellung der beiden Gatten so streng durchführen, dass man dem leiblichen parens das Recht nähme seine Kinder zu beerben und ihn so dafür leiden liesse, dass er durch die Vereinkindschaftung für das Wohl seiner Kinder gesorgt habe.

Der Stiefparens als solcher hat keinerlei Anspruch auf den Nachlass eines Vorkindes; allerdings fällt bei Lebzeiten des leiblichen Vaters, das Sondergut in dessen, mithin in das Gesamtvermögen, so dass der Tod des Vorkindes dem Stiefparens zum Vorteil gereicht.

War aber der parens binubus schon verstorben, als das Vor-

---

65) Eichhorn a. a. O. § 348 S. 820; Beseler Privatrecht S. 538; Stobbe a. a. O. S. 263.

kind mit dem Tode abging, so wird man bezüglich des nun alleinstehenden Stiefparens zwei Fälle zu unterscheiden haben:

1) Ist die Gütergemeinschaft in der zweiten Ehe noch über den Tod des parens binubus hinaus fortgesetzt worden, was den allgemeinen Regeln der Gütergemeinschaft entspricht, so wird der Stiefparens dieselben Rechte haben, die ihm bei Lebzeiten seines Gatten zustanden.

2) Wurde dagegen abgeteilt, so dass die äusserlichen Zeichen der Einkindschaft zu bestehen aufgehört haben, ist somit die Einheit des Vermögens zerrissen, dann kann dem Stiefparens kein Recht auf den Nachlass gestorbener Vorkinder gewährt werden.

II.

Das erbrechtliche Verhältnis zwischen Kindern und Dritten.

§ 11.

Erbrecht der Halbgeschwister unter einander.

In der folgerechten Durchführung der Filiationsidee müsste man annehmen, dass den unierten Kindern ein volles gegenseitiges Erbrecht einzuräumen sei; es wäre dies nur die Folge ihrer Gleichstellung.

Fast in der gesamten Litteratur ist man sich jedoch darüber einig, dass weder zusammengebrachte, noch Halbgeschwister einander infolge der Einkindschaft beerben können[66].

„Einkindschaft ist keine Einbrüderschaft“[67]; ‚nimirum, unio prolium non ein Bruderschafft, sed ein Kindschafft dicitur‘[68]; dieses sind alte Rechtssprichwörter, denen wir häufig in der Litteratur an dieser Stelle begegnen.

In der That: unter den unierten Kindern entsteht kein wahres Geschwisterverhältnis. Durch die Vereinkindschaftung werden weder Blutsverwandschafts- noch Agnationsverhältnisse

66) Ringelmann a. a. O. S. 95 meint sogar, die Volksmeinung sei für diese Ansicht.

67) Hertel a. a. O. S. 22; Mittelstein a. a. O. S. 54.

68) Bardils bei Gengler, Deutsches Privatrecht S. 896.

begründet[69]), so wenig, dass „zusammengebrachte“ Kinder einander heiraten können. Aber auch in vermögensrechtlicher Beziehung stehen sie nicht wie Geschwister: den Voraus, sowie das Sondergut, welches die Vorkinder durch Erwerb von dritter Seite her als Adventizgut erhalten haben, werfen dieselben nicht in die elterliche Gesamtmasse; nur Niessbrauch wird den Eltern gewährt.

Je nachdem beide Eltern, je nachdem nur Vater oder Mutter Vorkinder in die Ehe gebracht haben, werden wir verschiedene Fälle zu unterscheiden haben.

A. Angenommen, es wären keine Nachkinder geboren worden.

1) Falls nur der eine Parens Kinder in die Ehe gebracht hat, wird sich die Einkindschaft in ihrer Wirkung nicht zeigen können; die Kinder beerben den Gestorbenen als vollbürtige Geschwister.

2) Falls ein jeder der beiden Eltern Vorkinder eingebracht hat und ein Kind der einen Gruppe stirbt, vererbt es seinen Voraus und sein Adventizgut an seine leiblichen Geschwister zu Kopfteilen; die Kinder seines Stiefparens erhalten aber nichts: ‚quia comprivigni uniti inter se extranei sunt et ius succedendi ab intestato proximis eorum agnatis unione adimi nequit‘[70]).

B. Es sind Nachkinder geboren worden.

1) Angenommen, nur der eine Parens habe Vorkinder in die Ehe gebracht; stirbt nun eins derselben, so beerben dasselbe neben dem leiblichen Parens die ehelichen Geschwister zu gleichen Teilen im Voraus und Adventizgut[71]).

Brachte Parens aber nur ein Vorkind in die Einkindschaft, starb dieses und waren beide Eltern schon tot, dann erben die Stiefgeschwister unmittelbar, aber nicht infolge der Einkindschaft, sondern als Intestaterben, als Halbgeschwister[72]).

2) Wenn beide Eltern Vorkinder haben, sind drei Gruppen zu unterscheiden: Vorkinder des Vaters, solche der Mutter, endlich Nachkinder.

---

69) v. Wachendorff a. a. O. S. 23; ‚non enim comprivigni sunt cognati, quoniam eundem stipitem communem non agnoscunt, neque affines . . .‘

70) v. Wachendorff a. a. O. VI S. 13.

71) Nach der zweiten Klasse: ‚Ascendens propior, germanus, filius eius‘.

72) In der dritten Klasse: ‚Tunc latere ex uno frater quoque filius eius‘.

a) Stirbt eins der Nachkinder, so wird es von seinen Eltern und den übrigen Geschwistern beerbt; war es das einzige Nachkind, so erben die Eltern allein.

b) Stirbt ein Vorkind, so hinterlässt es sein Sondergut seinen leiblichen Verwandten; die Bereicherung des parens kommt zwar auch den Nachkindern zu gute, ein wahres Erbrecht besteht aber zwischen den Eingekindschafteten nicht.

§ 12.

Erbrecht der beiderseitigen Blutsverwandten.

„In dieser ganzen so bestrittenen Lehre haben wir doch wenigstens einen Satz, über den, man möchte sagen, auf eine wunderbare Weise alle Rechtslehrer einverstanden sind, nämlich den, dass die Wirkung der Einkindschaft sich auf nichts weiter, als auf die elterliche und kindliche Erbschaft beziehen solle[73]".

Weder Grosseltern noch Seitenverwandte erlangen durch die Einkindschaft ein Recht auf den Nachlass des Vorkindes; es entstehen keinerlei Verwandtschaftsverhältnisse zwischen den Kindern und den Blutsfreunden des Stiefparens. Die Folge ist, dass zwischen ihnen auch kein Näherrecht (Erblosung) begründet wird[74]. Der Einkindschaftsvertrag hat keine Kraft über die Paciscenten hinaus, ‚nam res inter alios acta alienis neque nocet neque prodest'[75].

§ 13.

Resultat.

Nachdem hiermit die wesentlichen Folgen des Einkindschaftsvertrages einer Untersuchung unterzogen worden sind, finden wir als Resultat bezüglich der Natur des Erbrechts der unierten Kinder:

---

73) Ringelmann a. a. O. S. 95.

74) Stobbe a. a. O. S. 261[37]; Roth a. a. O. S. 311[61]; Walter a. a. O. S. 279[11]; Strykius a. a. O. cap. VI Nr. 19 S. 353; Mittermaier a. a. O. S. 310[45]; Statuten-Litteratur bei Hillebrand a. a. O. S. 432[38] und Stobbe a. a. O.

75) v. Wachendorff a. a. O. S. 22, IV.

Im gemeinen Recht ist das durch die Einkindschaft für die unierten Kinder begründete Erbrecht ein Recht auf den stiefelterlichen Nachlass in Höhe der Intestatportion, welches ihnen zwar nicht geschmälert, aber aus den gesetzlichen Enterbungsgründen ganz entzogen werden kann.

Anhang.

Die Natur der Erbrechts der unierten Kinder nach Allgemeinem Landrecht.

§ 14.

Einleitung.

Dass die Lehre von der Einkindschaft „gewiss eine der schwierigsten des deutschen Privatrechts“[76] ist, daran trägt allein die Verschiedenheit und die Ungenauigkeit Schuld, mit der die Statuten und Landesordnungen, welche das gemeine Recht in dieser Lehre konstituieren[77], die wichtigsten Punkte des Instituts beleuchtet haben. Zur Direktion der Verfasser der Provinzial-Gesetzbücher, nicht aus Bedürfnis für die preussischen Staaten, sind, wie Suarez in den „Schlussvorträgen“ mitteilt[78], die Vorschriften über die Einkindschaft, welche mehr auf einem ‚iure consuetudinario non scripto‘ als auf wirklichen Gesetzen beruhen, in das Allgemeine Landrecht aufgenommen worden.

Während es für die Untersuchung des Erbrechts der unierten Kinder im gemeinen Recht darauf ankam, die Natur des ganzen Instituts kennen zu lernen, um aus diesem diejenige des Erbrechts zu schöpfen, handelte es sich bei der Frage, wie das Erbrecht im preussischen Gesetzbuch aufzufassen sei, lediglich darum, zu untersuchen, welche Prinzipien, welche Beweggründe den

---

76) Strombeck a. a. O. S. 335.

77) Mittelstein a. a. O. S. 32. Nur insoweit lässt sich hier von einem gemeinen Rechte reden, als sich für einen Komplex von Statuten sagen liesse, inwiefern sie konsequent denselben Grundgedanken ausgebildet haben.

78) Siehe Koch, Allgemeines Landrecht S. 416 A. 1.

Gesetzgeber von 1794 bei der Aufstellung der Paragraphen geleitet haben.

In dem ersten Entwurfe war die Lehre von der Einkindschaft ganz übergangen. Erst bei der Revision gab Suarez ihre Grundzüge an, weil das Institut in einigen Teilen Westfalens noch gebräuchlich wäre und dort die verschiedenen partikulären Vorschriften ersetzen sollte. Ein praktisches Bedürfnis, die Lehre in das Landrecht aufzunehmen, war aber keineswegs vorhanden; man strebte danach, ein theoretisches Ideal der Einkindschaft zu konstruieren, wobei man aber bedeutend vom gemeinen Recht abkam. Vor allem liess man sich von der zu Ende des vorigen Jahrhunderts herrschenden Ansicht leiten, welche in der Einkindschaft einen Erbvertrag sah[79]).

Während also im gemeinen Recht die Filiation den Hauptbestandteil des Vertrages bildete und das vertragsmässig eingeräumte Erbrecht nur die gesetzliche Ergänzung war, ist im preussischen Landrecht der Erbvertrag das Wesentliche im Vergleich zu welchem die Filiation fast als nebensächlich erscheint.

Im gemeinen Recht gingen wir deduktiv von einer angenommenen Theorie aus und folgerten aus ihr die Natur des Erbrechts; im Landrecht schliessen wir induktiv von den einzelnen Gesetzesparagraphen auf die herrschende Theorie.

Die Untersuchung der Hauptmomente, in welchen das Allgemeine Landrecht vom gemeinen Recht abweicht, wird uns zu dem Erbvertrag als Resultat führen.

B.

Natur der preussisch-rechtlichen Einkindschaft.

§ 15.

Verhältnis der Einkindschaft zum ehelichen Güterrecht.

Die Einkindschaft wird in den meisten Statuten, welche das Verfangenschaftsrecht erwähnen, gleich hinter diesen behandelt[80]).

---

79) Gruchot a. a. O. IX Nr. 19 S. 238.

80) Bunde a. a. O. § 613 S. 622; Schmidt a. a. O. S. 578.

Aus dieser seiner Stellung darf man mit Recht auf seinem engen Zusammenhang mit dem eben genannten Institut schliessen.

Anders dagegen im Allgemeinen Landrecht.

Wie wir gesehen haben, hatte die Lehre von der Einkindschaft im ersten Entwurf keine Aufnahme gefunden; sie wurde erst nachträglich, und zwar an einer Stelle, wo sie gar nicht hinpasst, als §§ 717 bis 752 in Teil II Titel 2 zwischen „Annahme an Kindesstatt“ und „Von Pflegekindern“ eingeschoben.

Strombeck[81]) meint, aus dieser Stellung der Lehre von der Einkindschaft sei ersichtlich, dass der Gesetzgeber hat Vorschriften erteilen wollen, sowohl über Einkindschaft, eingegangen von Eheleuten, welche in Gütergemeinschaft leben, als solche, welche Eheleute eingingen, die gemäss einem anderen Güterrecht ihr Vermögen geordnet haben. Doch scheint mir dieses sehr gesucht, auch ist die Aufnahme eines Pflegekindes gerade bei nicht allgemeiner Gütergemeinschaft [wie es mit dem gesetzlichen preussischen ehelichen Rechte der Fall ist] sehr wohl denkbar.

Richtig dagegen ist der andere Grund, aus welchem es erhellen soll, dass Einkindschaft bei jeder Art des ehelichen Güterrechts möglich ist, nämlich die Natur des Einkindschaftsvertrages[82]).

Die Paragraphen 720 und 731 bis 734 sagen nicht nur nicht, dass die Einkindschaft ein Ausfluss der allgemeinen Gütergemeinschaft sei, sondern daraus, dass sie dem Vater keine Rechte auf das Vermögen des Vorkindes geben, lässt sich schliessen, dass die Einkindschaft sehr wohl bei dem System der Gütergetrenntheit möglich ist[83]).

§ 16.

Definition der preussischen Einkindschaft.

Fast der erste Paragraph schon zeigt uns die grosse Verschiedenheit in der Auffassung des Landrechts von dem Institut der Einkindschaft.

---

81) Strombeck a. a. O. S. 336.

82) Witte a. a. O. S. 124.

83) Förster a. a. O. S. 142 [8].

§ 720 A. L. R. lautet:

„Die Absicht der Einkindschaft ist, dass zwischen den Stiefeltern und Stiefkindern die persönlichen Rechte und Pflichten, wie zwischen leiblichen Eltern und Kindern, ingleichen wechselseitige Successionsrechte hervorgebracht werden sollen."

Das geschichtliche Institut bezweckt die Gleichstellung der Vorkinder mit den Nachkindern in personenrechtlicher, vermögens- und erbrechtlicher Hinsicht.

Darf man mit Schmidt[84]) annehmen, dass hier lediglich eine Nachlässigkeit der Redaktoren, eine fehlerhafte Definition vorliege?

Man muss wohl eher voraussetzen, dass die Trennung von leiblichem und Stiefparens beabsichtigt ist, so dass sich das Landrecht der Ansicht Strombecks[85]) zu nähern scheint, welcher meint, der Einkindschaftsvertrag werde nur zwischen dem einen Gatten [Stiefparens] und den ehelichen Kindern des anderen geschlossen. Der andere willige nur ein.

§ 17.

Die Kontrahenten.

Viel Streit ist darüber entstanden, wen das Landrecht als Kontrahenten des Einkindschaftsvertrages angesehen wissen will; sagt doch § 722:

„Dieses [die Vereinkindschaftung] kann sowohl in dem Ehevertrage unter den sich heiratenden Eltern . . . . geschehen."

Dagegen lautet § 723:

„Die freie Einwilligung der Eltern sowohl als der zusammenzubringenden Kinder ist dazu notwendig."

Sieht man den ersten Paragraphen als den Ausschlag gebenden an, so muss man die Eltern als alleinige Paciscenten ansehen; der zweite Paragraph dagegen zeigt deutlich, dass sich Eltern einerseits, Vorkinder andererseits als gleichberechtigte Kontrahenten gegenüberstehen.

---

84) Schmidt a. a. O. S. 579.

85) Strombeck a. a. O. S. 341.

Klarheit bringt in den Zwiespalt das gelegenlich derselben Frage im gemeinen Recht gefundene Resultat:

§ 722 handelt von dem ersten Vertrage, in welchem die Eltern sich verabreden, die Kinder als eigen aufzunehmen, beziehungsweise [nach Allgemeinem Landrecht] ein „Abkommen“ treffen, wonach der Stiefparens die persönlichen Rechte und Pflichten gegenüber den Stiefkindern haben solle.

§ 723 dagegen zeigt die Innsination dieses Vertrages vor Gericht, wo den, in ihrer Absicht vereint, erscheinenden Eltern die Kinder oder deren Vormünder als gleichberechtigte Paciscenten gegenüberstehen, diesen letzteren ein unwiderrufliches Erbrecht eingeräumt wird und der Vorvertrag Sanktion erhält.

Hier vor Gericht wird auch die Höhe des „Voraus“ bestimmt.

Wir sind hiermit zu dem Punkte gelangt, welcher eine der auffallendsten Abweichungen vom gemeinen Rechte darstellt.

§ 18.

Natur und Höhe des „Voraus“.

I. Der „Voraus“ des Allgemeinen Landrechts unterscheidet sich sowohl seiner Natur, wie der Höhe des Betrages nach, bedeutend von demjenigen des gemeinen Rechts.

a) Im gemeinen Recht war ein Voraus in der Regel für die Vorkinder nicht auszuscheiden. Nur ausnahmsweise, falls das Gericht die Vereinkindschaftung im allgemeinen für sie für vorteilhaft hielt, jedoch voraussah, dass sie mit pekuniärem Nachteil für die Kinder verbunden sein würde, setzte es ihm ein praecipuum [„Voraus“] als Ausgleichungsmittel aus. Die Höhe desselben bestimmte der Richter nach freiem Ermessen.

Dieses praecipuum wurde sofort zum Vermögensbestandteil der Vorkinder; der Vater verlor das Eigentum daran und behielt nur den Niessbrauch. Starb der Parens, so hatten die Kinder neben dem Voraus das Recht auf die volle Intestatportion.

b) Völlig singulärerweise ist jener „Voraus“ im preussischen Recht [§§ 725—727] zur Regel erhoben worden; ist der Parens noch so arm, hat er noch soviel Kinder, immer muss er den Kindern einen Voraus aussetzen. Die Bestimmung desselben ist

aber hier nicht mit dem Ermessen des Richters überlassen, sondern „der Aussatz muss wenigstens die Hälfte des Vermögens betragen, welches von den aussetzenden Eltern in die neue Ehe gebracht wird“ [§ 726].

In nicht zu billigender übermässiger Berücksichtigung des Interesses der Vorkinder erhalten diese also

1. die Hälfte des elterlichen Vermögens der ersten Ehe, welches ihnen durch die Wiederverheiratung verfallen war,

2. die Hälfte des dem parens superstes gebliebenen Vermögens der ersten Ehe als Voraus.

Mithin musste der wiederheiratende Ehegatte gleich Dreiviertel des Vermögens den Vorkindern zum Opfer bringen[86]).

Im Gegensatze zum gemeinen Recht behält aber hier der Vater das Eigentum und verliert nicht die Verfügung unter Lebenden darüber[87]). Nach dem Tode des Parens erfährt der Voraus dieselbe Behandlung, wie im gemeinen Rechte [§ 738].

Abgesehen von dieser letzten Bestimmung ähnelt der Voraus so wenig dem gleichnamigen Institut des gemeinen Rechtes, dafs die Redaktoren es bei dem Worte „Aussatz“ hätten bewenden lassen und nicht durch Erwähnung des Wortes „Voraus“ das Ziehen einer Parallele mit dem Voraus des gemeinen Rechts heraufbeschwören sollen.

Denn im Landrecht hat der Voraus die Natur eines vertragsmässig ausgesetzten künftigen Erbteils, eines Prälegats[88]); er ist eine Sicherung der Vorkinder; im gemeinen Recht dagegen ein Ausgleichungsmittel.

II. Was nun das Schicksal des Voraus als Teil der Erbschaft anbelangt, so wird es, wie wir gesehen haben, beim Tode des leiblichen Parens von den Kindern neben ihrer Intestatportion erworben. Stirbt aber ein mit solchem Prälegat bedachtes Vorkind während des Bestehens der Einkindschaftsehe, so muss man zwei Fälle unterscheiden:

a) Ist das praecipuum allen Kindern zusammen ausgesetzt worden (was nach Gruchot's Formular im Jahrgang 20 S. 482

86) Welter a. a. O. S. 469.

87) Förster a. a. O. S. 143[17].

88) Dernburg a. a. O. III S. 203; Gruchot a. a. O. Bd. 20 S. 482.

die Regel zu sein scheint), dann accresciert der ideelle Anteil des verstorbenen Kindes am Voraus seinen übrigen Geschwistern [89]).

b) War jedoch jedem Kinde ein bestimmter Voraus abgesondert beschieden worden, so fällt dieser als Nachlasss des verstorbenen Kindes in die elterliche Gütergemeinschaft, eventuell dem leiblichen und dem Stiefparens zu gleichem Rechte zu.

§ 19.

Recht der Ascendenten auf Teilnahme am Vertrage und Beerbung.

Viele Partikulargesetzgebungen schreiben die Mitwirkung der beiderseitigen Ascendenten bei der gerichtlichen Vereinkindschaftung vor; sind sie auch nicht reine Solenitätszeugen, so beschränkt sich ihre Stellung fast auf eine assistencia passiva.

Ganz anders im preussischen Landrecht. § 728 erfordert für die Eingehung des Einkindschaftsvertrages die erbetene Einwilligung der Verwandten in aufsteigender Linie des einen oder des anderen der die Einkindschaft errichtenden Ehegatten. Ist dies aber nicht erfolgt, sei es, dass die Ascendenten nicht hinzugezogen wurden, sei es, dass sie ihre Einwilligung versagten, so haben sie ein Recht auf den Pflichtteil von dem künftigen Nachlasse des die Einkindschaft schliessenden Abkömmlings [90]), weil ihr Pflichtteilsrecht von der Erbschaft ihres Descendenten durch die Kinder in der Einkindschaft beeinträchtigt, ja ganz genommen worden ist.

Aus gleichem Grunde ist die Einwilligung des geschiedenen Gatten aus der Vorehe erforderlich, wenn der andere Teil eine neue Ehe eingehen und seine Kinder in diese einkindschaften will.

Die unierten Kinder sind hier also erbrechtlich schlechter gestellt, als dies im gemeinen Recht der Fall ist.

Die Mitwirkung der Ascendenten im Interesse ihres Noterbrechts ist ein Beweis dafür, dass im Allgemeinen Landrecht

89) Dernburg a. a. O. III S. 203 [9]; Bornemann a. a. O. S. 260; Welter a. a. O. S. 479.

90) Förster a. a. O. S. 142. 143; Witte a. a. O. S. 127 [11 12]; Schmidt a. a. O. S. 581.

grösseres Gewicht als im gemeinen Recht auf den Moment des Erbvertrages gelegt wird.

§ 20.

Vermögensverhältnisse der Vorkinder.

Wie im gemeinen Recht, erlangen laut § 732 die Stiefeltern über die Person der in die Einkindschaft gebrachten Stiefkinder alle Rechte leiblicher Eltern. Obwohl das Gesetz nicht erwähnt, dass sie auch die Pflichten von leiblichen Eltern damit übernehmen, muss man dies als Thatsache annehmen, denn es erhellt aus § 720[91]).

Im gemeinen wie im preussischen Recht ist dieses Prinzip der Gleichstellung der Stiefeltern mit den leiblichen mit der äussersten Konsequenz durchgeführt.

Die Einkindschaft schliesst sich im gemeinen Recht unmittelbar an die allgemeine Gütergemeinschaft an. Folge ist, dass das Vermögen der Vorkinder, dessen Abtrennung durch den Vertrag vermieden war, abgesehen vom Sondergut, in das elterliche Samtgut fällt.

Im Landrecht dagegen ist das gemeine Güterrecht nach dem modifizierten System der Getrenntheit der Güter geordnet. Es wird auch nirgends gesagt, dass die Einkindschaft mit der auch nach Landrecht gesetzlich geregelten Gütergemeinschaft im Zusammenhang stehe.

Die Idee der Fortsetzung der communio omnium bonorum fällt also hier fort. Da die Einkindschaft nun den Stiefvater dem leiblichen Parens gleichstellt und dieser letztere durch seine Wiederverheiratung das Vermögen der Vorkinder denselben zu eigener Verwaltung herausgeben muss, erwirbt der Stiefparens keineswegs Rechte, welche einem leiblichen Vater auf das Vermügen der Kinder unter Lebenden zukommen. (§ 733.) Er hat weder Nutzniessung noch Verwaltung am Vermögen der Vorkinder[92]). Da er jedoch infolge seiner personenrechtlichen Ver-

---

91) Siehe oben S. 45.

92) Schmidt a. a. O. S. 582; Witte a. a. O. S. 123 u. 130; Bornemann a a. O. S. 255; Gruchot a. a. O. Bd. 9 S. 239; Strombeck a. a. O. S. 337, 357.

pflichtung zur Alimentation, Erziehung und Aussteuer derselben verbunden ist, muss man annehmen er sei berechtigt, sich für die aus dem Unterhalte der Vorkinder erwachsenen Kosten aus den Zinsen ihres freien Vermögens und für die Aussteuer aus dem Kapital selbst zu befriedigen und sich an demselben schadlos zu halten[93]).

Wie im gemeinen Recht, ist auch hier dasjenige Vermögen, welches den Kindern anderwärts her als von den Eltern zugefallen, als Sondergut zu betrachten, an welchem die Eltern weder unter Lebenden noch von Todeswegen irgend welche gesetzlichen Rechte haben. (§ 736.) Die gleiche Behandlung erfahren diejenigen Güter, welche der freien Verfügung eines jeden nicht unterworfen sind, wie Lehne und Fideikommnisse[94]).

Diese und das vorher erwähnte Adventizgut bilden (nebst dem Voraus) im gemeinen Recht allein das unabhängige Eigentum der Vorkinder; im preussischen Recht dagegen sind sie nur der kleinere Teil ihres mehr oder weniger beträchtlichen selbständigen Vermögens.

Mit der Vorschrift des § 733 ist der gemeinrechtlichen Wirkung der Einkindschaft diejenige auf das Vermögen der Kinder genommen worden; mithin fehlt im Landrecht eine der wichtigsten Folgen der Filiationsidee.

Ferner muss man in der Trennung der Vermögensmassen eine beabsichtigte Entfremdung zwischen Eltern und Kindern sehen, welche ihrem Gegenüberstehen als selbständige Kontrahenten vor Gericht entspricht. Die Theorie des Erbvertrags allein erkennt aber den Vorkindern eine so vollberechtigte Parteistellung zu.

B.

Natur des preussisch-rechtlichen Erbrechts in der Einkindschaft.

§ 21.

Testierfreiheit der Eltern.

Mussten die bisher angeführten Gründe auch schon über-

93 Strombeck a. a. O. S. 303.

94) Förster-Eccius a. a. O. 143[22]; Welter a. a. O. S. 472; Strombeck a. a. O. S. 342; Schmidt a. a. O. S. 582.

zeugend wirken, dass das Landrecht von der Erbvertragstheorie bei Aufstellung seiner Lehre von der Einkindschaft ausgegangen sei, gab es aber trotzdem energische Verteidiger der Filiationstheorie, welche das preussische Institut unter den Gesichtspunkt des gemeinen Rechts bringen wollten, so werden sich auch diese bezwungen erklären müssen durch die Deutlichkeit der Anschauungsweise, wie sie in den Paragraphen 747 und 748 ausgeprägt ist.

§ 747: „Die durch den Vertrag begründete Erbfolge kann der eine Teil zum Schaden des andern durch letztwillige Verfügungen nicht aufheben."

§ 748: „Eltern können also nur über dasjenige Vermögen, was bei der Einkindschaft etwa ausdrücklich vorbehalten worden, und Kinder nur über das, was nach § 736 in die Einkindschaft nicht gekommen ist, letztwillig verordnen."

Unmittelbare Folge des § 747 ist, dass die Eltern nicht berechtigt sind, das Erbteil der Vorkinder auf den Pflichtteil zu beschränken. So folgerte auch der erste Senat des Obertribunals in der Sitzung vom 24. Oktober 1836[95]), erwähnte aber dabei nur den Stiefvater. Es entstand daher Streit, ob dem leiblichen Parens das Recht geblieben sei, beliebig zu testieren.

Dieses muss verneint werden, denn:

1. Wie aus der ganzen bisherigen Entwickelung erhellt, müssen die beiden neuen Ehegatten in der Beziehung zu den unierten Kindern vollkommen gleichgestellt werden[96]).

2. § 748 beginnt: „Eltern können ... letztwillig verfügen", und es dürfte doch gewagt sein, mit Gruchot[97]) behaupten zu wollen, die Bezeichnung „Eltern" sein nur inkorrekt statt „Stiefeltern" gewählt.

3. Der parens binubus hat sein gesetzliches Testierrecht nicht behalten, sondern es ist in ein vertragsmässiges, ihn bindendes verwandelt worden[98]).

Zur Zeit der Entstehung und aus dem Geiste des Allgemeinen

95) Entscheidungen Bd. 2 Nr. 4 S. 46; Präjudizien Bd. 1 S. 174.

96) Schmidt a. a. O. S. 582[11].

97) Gruchot a. a. O. Bd 9, S. 240; auch Dernburg a. a. O. Bd. 3 S. 205[12].

98) Dernburg a. a. O. Bd. 3 S. 205; Gerber a. a. O. S. 262 Note 10; Kahlert a. a. O. S. 42; Mittelstein a. a. O. S. 75.

Landrechts bestimmte die Gesetzeskommission am 8. Juni 1790[99]), dass ein zur zweiten Ehe schreitender Vater nicht berechtigt sei, per testamentum in Ansehung des in die Ehe gebrachten Vermögens eines seiner Kinder vorzüglich zu begünstigen.

Beide Eltern sind einander also auch in erbrechtlicher Beziehung gleichgestellt[100]).

§ 22.

Enterbungsrecht der Eltern.

Das Landrecht bejaht die Frage, ob den Eltern das Recht zuzugestehen ist, die Kinder zu enterben, in § 749:

„Doch können zusammengebrachte Eltern und Kinder aus eben den Ursachen, wie leibliche Eltern und Kinder, einander enterben".

Für Koch, den alleinigen Verteidiger der Filiationstheorie im preussischen Recht, ist diese Bestimmung für seine Ansicht ausschlaggebend.

Insofern ist ihm auch Recht zu geben, als man infolge dieses Paragraphen anerkennen muss, dass die Einkindschaftung „allerdings ein Erbvertrag, aber von so eigentümlicher Natur ist, dass die allgemeinen Vorschriften über Erbverträge überhaupt nicht ohne weiteres auf ihn angewandt werden können"[101]).

Das Recht, zu enterben, muss man aus der Fülle der persönlichen Rechte des Vaters über das Kind, also aus der Filiation herleiten.

Ursprünglich war nur beabsichtigt, den Eltern das Recht zu geben, wegen Undanks der Kinder oder eines Kindes vom Vertrage einseitig abzugehen, was (wie wir im § 9 gesehen haben) für die übrigen Unierten von der grössten Ungerechtigkeit gewesen wäre. Man sah dies auch ein und gestattete die Enterbung und Ausstossung des einzelnen Kindes aus den gesetzlichen Gründen.

---

99) Klein Annalen Bd. 6 S. 330.

100) Bornemann a. a. O. S. 262. Koch, Erbrecht S. 917, meint, das Landrecht sei nicht vom Erbvertrag ausgegangen; er stützt sich auf § 747: hier sei von der Aufhebung der Erbfolge, nicht von der Entziehung des Erbteils die Rede. Er berücksichtigt dabei aber zu wenig, dass die Erbfolge eine vertragsmässige ist und im Erbteil besteht.

101) Bornemann a. a. O. S. 262.

Was den Umfang der Güter betrifft, auf welche sich die Enterbung beziehen kann, so haben wir gesehen, dass im gemeinen Recht der Voraus und das Adventizgut den Kindern stets erhalten bleiben, das übrige Vermögen jedoch, welches sich im elterlichen Samtgut befindet, ihnen genommen werden kann.

Im Allgemeinen Landrecht ist dies letztere unmöglich, da die Eltern nie ein Recht über dasselbe erlangen, ebenso wenig wie über das Adventizgut; der Voraus dagegen, welcher gerade den integrierenden Bestandteil des in der elterlichen Gütermasse befindlichen Vermögens bildet, kann ihnen zur Strafe letztwillig entzogen werden.

Das Prinzip des Erbvertrages in der Einkindschaft ist durch die Bestimmung des § 749 zwar modifiziert worden, muss aber nichtsdestoweniger als das wichtigste Moment im preussisch-rechtlichen Institut angesehen werden. Die Abweichung zu Gunsten der Filiationstheorie war durch die Natur der Sache geboten, da die grösste Unbotmässigkeit der Kinder ihren Eltern gegenüber nicht ungeahndet gelassen werden konnte.

Fast alle Schriftsteller betonen ausdrücklich, dass man bei Abfassung des Landrechts das Wesen der Einkindschaft in den Erbvertrag gesetzt habe[102]).

Die Enterbung bona mente ist unbedenklich zu gestatten, weil:

1. der Gesetzgeber, der nur von der „Enterbung“ spricht, nicht das Gegenteil sagt;

2. es dem ganzen Prinzip des Landrechts entspricht, die grösste Fürsorge für das materielle Wohl der Kinder walten zu lassen;

3. fast alle Juristen sich darüber einig sind, dass dieses Recht den Eltern zustehe.

Strombeck[103]) allein meint, Enterbung aus guter Absicht könne nicht stattfinden, da die Stiefkinder unwiderrufliche Erbfolgerechte an dem Nachlasse ihrer Stiefeltern hätten.

Im § 749 hat aber das Landrecht schon das strenge Prinzip

---

102) Witte a. a. O. S. 124[4], 125 u. 137; Bornemann a. a. O. S. 262; Förster a. a. O. S. 141, 142; Dernburg a. a. O. S. 205[12]; Welter a. a. O. S. 474; Gruchot, Erbrecht S. 385, Bd. 9 S. 239.

103) Strombeck a. a. O. 337 ff.

des Erbvertrages durchbrochen und, wenn auch den Vertrag nicht für beliebig widerruflich erklärt, so doch ausdrücklich den Eltern das Recht der Enterbung zugestanden.

§ 23.

Resultat.

Im preussischen Landrecht ist das Erbrecht ein deutschrechtlich erbvertragsmässiges, kraft dessen das Vorkind nicht auf den Pflichtteil gesetzt, trotz welchem es aber enterbt werden kann.

Im gemeinen Recht dagegen kann zwar das Vorkind enterbt werden, es darf aber nicht auf den Pflichtteil gesetzt werden.

Das Resultat ist dasselbe.

Es vermengen sich also Gedanken des römischen und des deutschen Erbrechts.

Man darf annehmen, dass das Allgemeine Landrecht, welches klarer als jedes bis dahin existierende Gesetzbuch die dunklen Stellen des Instituts erleuchtete, einen grossen Einfluss auf die Praxis gehabt hat, so dass sich die heutige Natur des gemeinrechtlichen Einkindschaftsvertrages von der der vergangenen Jahrhunderte unterscheiden mag, zumal es niemals eine genaue Kodifikation gegeben hat, so dass die Urteile der gemeinrechtlichen Gerichtshöfe sich häufig diametral entgegengesetzt waren.

Als die Folge dieses Einflusses wird es zu erklären sein, wenn sich das Reichsgericht in einer gemeinrechtlichen Sache durch Urteil vom 7. Januar 1882 für die Erbvertragstheorie erklärt hat.